



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES, ARAGÓN
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO.**

**“EL ARRAIGO FEDERAL EN MÉXICO, VIOLATORIO DE
DERECHOS HUMANOS”.**

**TESINA QUE PRESENTA PARA OBTENER EL TÍTULO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**PRESENTADO POR:
VÍCTOR JULIÁN ARELLANO PIÑA**

**ASESOR:
MTRO. CAMPOS MARTÍNEZ RAÚL**

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, ENERO DE 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por llevarme a su lado a lo largo de esta vida siempre llenándome de alegría y gozo.

A mi papá, que me enseñaste todo el valor y toda la fuerza en un solo abrazo.

A mi mamá, que dentro de todas sus preocupaciones me dio la posibilidad de brillar.

A mi hermana, porque no solo eres hermana, eres amiga y consejera.

A mis maestros, por enseñarme y guiarme a través del camino del conocimiento.

A mis amigos por su compañerismo y ser parte de mi vida.

CAPITULADO

PORTADA	1
CAPITULADO	3
INTRODUCCIÓN	4
DESARROLLO	5
CAPÍTULO 1 “ASPECTOS JURÍDICOS DEL ARRAIGO Y LOS DERECHOS HUMANOS”	5
1.1.-. EL ARRAIGO	5
1.2.-DERECHO FUNDAMENTAL	12
1.3.-DERECHO HUMANO	14
1.4.-DELINCUENCIA ORGANIZADA	22
1.5.- MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN	26
1.6.-DERECHO A LA LIBERTAD.	29
1.7.-DERECHO AL LIBRE TRÁNSITO	32
1.8.-PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	37
CAPÍTULO 2 “PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.	43
2.1.- PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD	43
2.2.- PRINCIPIO DE INTERDEPENDENCIA	45
2.3.- PRINCIPIO DE INTEGRIDAD E INDIVISIBILIDAD	46
2.4.- PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD	48
2.5.-PRINCIPIO PRO PERSONA	49
2.6.- PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME	53
2.7.-CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	59
CAPÍTULO 3 “ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARRAIGO FEDERAL, EL CUAL ES VIOLATORIO DE DERECHOS HUMANOS A NIVEL INTERNACIONAL.”	68
CONCLUSIONES	93
BIBLIOGRAFÍA	94

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como propósito hacer un estudio analítico entre lo que es el arraigo federal en México y los derechos humanos, haciendo un análisis de cada uno de ellos y así poder establecer cuál de los dos es más importante y debe de prevalecer por encima del otro; esto se hará, analizando las leyes mexicanas a nivel federal y las herramientas internacionales que existen de cada uno de ellos. Se tratará de concebir de manera clara y ordenada el concepto jurídico de lo que es el arraigo federal y también de lo que son los derechos humanos. La finalidad de la presente investigación es poder establecer de una manera más detallada en que consiste un arraigo federal, donde se encuentra contemplado, su fundamento jurídico, los requisitos que deben de cumplirse para aplicar dicha medida precautoria. De la misma manera poder establecer en que consisten los derechos humanos, su origen histórico y como han ido evolucionando a través del tiempo, su fundamento jurídico tanto a nivel nacional como a nivel internacional y los criterios que existen al respecto. Con esta investigación se trata demostrar que el arraigo es violatorio de derechos humanos a nivel internacional ya que no se respeta los principios constitucionales respecto de los derechos humanos consagrados en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y como están protegidos los derechos humanos a nivel internacional. El objetivo es poder hacer un análisis del arraigo y demostrar como esta medida cautelar vulnera completamente los derechos humanos de las personas, demostrando jurídicamente su problemática en el sistema jurídico mexicano y como los instrumentos jurídicos internacionales protegen de manera estricta los derechos humanos y a su vez como obliga a las autoridades federales, estatales y municipales a darle la protección más amplia a las personas ante cualquier situación de vulnerabilidad. Se trata de que quede demostrado que los derechos humanos deben de estar por encima de cualquier medida cautelar que lo pretenda vulnerar.

“EL ARRAIGO FEDERAL EN MÉXICO, VIOLATORIO DE DERECHOS HUMANOS”

CAPÍTULO 1 “ASPECTOS JURÍDICOS DEL ARRAIGO Y LOS DERECHOS HUMANOS”

1.1.-. EL ARRAIGO

Para la Real Academia Española, arraigar significa echar o criar raíces, establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas o cosas; notificar judicialmente a la persona que no salga de la población bajo cierta pena.¹

Podemos definir al arraigo como: “(acción y efecto de arraigar; del latín *ad*, a y *radicare*, echar raíces). En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte...”.

²El arraigo penal puede definirse como: “es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda prisión preventiva...”.

En materia federal, la disposición de la a. 133 bis es más escueta, en cuanto dispone en términos genéricos, que cuando con motivo de una averiguación previa, el MP estime necesario el arraigo, de acuerdo a las características del hecho impugnado, se solicitara dicha medida al juez respectivo, el cual, oyendo al presunto responsable, ordenara el arraigo con vigilancia a cargo del MP y de sus auxiliares.³

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima primera edición, Ed. Espasa, Madrid, 1992.

² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, p. 259.

³ Ídem, p. 260.

La figura del arraigo en México fue incorporada al sistema penal mexicano por primera vez en 1983 tras la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, en donde se introdujo como una medida preventiva para garantizar la disponibilidad de los acusados durante la investigación preliminar y el proceso penal.

Con dicha reforma el arraigo era publicado bajo solicitud del Ministerio Público cuando la naturaleza del conflicto o la pena no requiriera prisión preventiva y existiera una base bien fundada para suponer que el acusado podía evadir la justicia. Esta forma de detención preventiva podía aplicarse hasta por 30 días, con posibilidad de que un juez la renovara a petición del Ministerio Público. Sin embargo, el código no especificaba el lugar en donde debía llevarse a cabo la detención, lo que permitía que se llevara a cabo en instalaciones especiales, hoteles u hogares privados.⁴

En 1984, la figura del arraigo fue incorporada a la normatividad penal en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales como una herramienta que permitiera retener a personas con el objeto de que declararan acerca de un delito.

La reforma constitucional de 2008 autorizó el uso de arraigo exclusivamente para los delitos relacionados con el crimen organizado. Uno de los aspectos que fue más cuestionado en el proceso de implementación de la figura del arraigo, es que puede llegar a vulnerar el principio constitucional de presunción de inocencia establecido en el artículo 20 apartado B fracción I.⁵

El arraigo es considerado como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte. En materia penal, el arraigo es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso. Se ha cuestionado al arraigo señalando que opera como una prisión preventiva en donde la autoridad

⁴ CANTÚ MARTÍNEZ Silvano, GUTIÉRREZ CONTRERAS Juan Carlos y TELEPOVSKA Micaela, "Arraigo Judicial: datos generales, contexto y temas de debate", Carpeta de indicadores y tendencias sociales número 13, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, LXI Legislatura, Ed. Cámara de diputados, México, 2011, p. 10.

⁵ Ídem, p. 11.

investigadora pese a no haber acreditado la probable responsabilidad de una persona en la comisión de un delito la priva de su libertad.⁶

Como puede advertirse, aún subsisten en México dos modelos de arraigo, a saber, uno amplio que incluye la disponibilidad del lugar y el tiempo de ejecución de la medida por parte del Ministerio Público, así como un fuerte acento en la persecución de delitos de delincuencia organizada, frente a un segundo modelo restringido, que aún conserva la modalidad domiciliaria del modelo original de arraigo, reputado de inconstitucional por la Suprema Corte. Sin embargo, y con la salvedad de lo dispuesto en el artículo décimo primero transitorio del decreto de reforma de 18 de junio de 2008,³⁰ el único arraigo que tiene aún sustento constitucional formal es el del primer tipo, que no está exento, en una interpretación literal, de que el Ministerio Público lo solicite bajo la modalidad domiciliaria.⁷

Toda vez que se ejecuta en un momento previo al ejercicio de la acción penal, en una fase -la de investigación- que puede o no estar sujeta a control jurisdiccional pero que siempre es desarrollada bajo la conducción y ejecución de la autoridad administrativa, y dada la falta de correspondencia entre la doctrina y la norma, se encuentra cercana mas no coincidente con las figuras jurídicas denominadas "medidas cautelares", sino más bien a la mera detención, bajo el calificativo de "preventiva", el arraigo que perdura en el artículo 16 constitucional es una detención preventiva, administrativa y pre-procesal.⁸

Resulta claro que desde el primer acto de procedimiento de averiguación previa o, en su caso judicial, deben adoptarse medidas o procedimientos cautelares, asegurativos o precautorios que tiendan a proteger la materia y objeto del proceso, con la finalidad de hacer factible la imposición de las penas en la sentencia condenatoria. El arraigo, como medida precautoria, sirve para preservar la eficacia de la consignación y, en su caso, de la sentencia definitiva condenatoria, en tanto permite al Ministerio Público tener a su disposición al inculcado, durante la investigación que realice en la averiguación previa relativa, lo cual, a su vez, se traduce en una forma de garantizar la seguridad

⁶ Ídem, p. 8

⁷ *La figura del arraigo penal en México, el uso del arraigo y su impacto en los derechos humanos*, Ed. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., México, 2012, p. 40.

⁸ Ídem, p. 50

jurídica por lo mismo de que se impide que el indiciado se de a la fuga y con ello se propicie la impunidad.⁹

Las medidas de aseguramiento en el procedimiento penal pueden ser también de carácter personal, para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena. Para estos supuestos, nadie duda que desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes a efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad del inculpado y, así, ejercitar la acción penal; así mismo, nadie ignora que los sujetos a averiguación previa son proclives a eludirla, ocultándose o fugándose, por lo cual es manifiesta la dificultad a que se enfrenta, para integrar las figuras procesales antes señaladas, el representante social.¹⁰

La expresión “arraigo domiciliario”, denota al mismo tiempo la esencia de la medida cautelar de carácter personal (arraigo) y el lugar donde debe cumplirse, que no puede ser otro que el del domicilio del inculpado, no el que pretenda designar el Ministerio Público. (...) esto es que el que permanezca el indiciado en su domicilio a disposición del Ministerio Público, para fines de la averiguación previa, más no al hecho de situarlo en lugar distinto al de su domicilio y muchos menos ocultarlo o incomunicarlo en algún sitio distinto a aquel.¹¹

Por lo que toca a la “prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización” (juez), la misma se impone en términos más amplios, en comparación que la precitada medida cautelar del arraigo domiciliario, porque en ella de los que se trata es que no salga de una determinada localización especial, como puede ser una ciudad, una población, una delegación o colonia de una ciudad, etcétera, sin señalamiento expreso del sitio donde deba permanecer, por lo tanto, la demarcación geográfica puede corresponder o no al lugar donde se halle el domicilio del indiciario, pues aquí, de lo que se trata

⁹ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, “EL arraigo y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica en el Código Federal de Procedimientos Penales”, p. 85. (Consultable en la página electrónica [www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/131/11.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/131/11.pdf)).

¹⁰ Ídem, p. 86.

¹¹ Ídem, p. 88.

no es de mantenerlo en este último, sino más bien, de que no salga del área determinada como “demarcación geográfica”.¹²

El artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales establece lo siguiente:

“...Artículo 2o.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales...

*III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan...”*¹³

Por lo que se puede concluir que el arraigo es una medida cautelar que debe ser autorizada por el Juez Especializado de Distrito, por considerarla necesaria para el éxito de la investigación, siempre y cuando, existan indicios que hagan presumir fundadamente la existencia de algún delito grave o la participación de miembros de la delincuencia organizada en los delitos que se investigan. El ministerio público integra la averiguación previa en preparación del ejercicio de la acción penal en su contra para que en el caso del libramiento de la orden de aprehensión se pueda dar cumplimiento a ésta, presentado a las personas restringidas de su libertad de tránsito ante el juez correspondiente.

Para solicitar el arraigo, es necesario que el Agente del Ministerio Público de la Federación, cumpla con los requisitos especificados en la ley y lleva a cabo paso a paso las actividades derivadas de la misma, a fin de lograr que la investigación se realice con mejores resultados. La importancia de esta medida cautelar radica en que permite un mayor tiempo para realizar las investigaciones tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad

El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales establece lo siguiente respecto al cuerpo del delito y la probable responsabilidad:

¹² Ídem, p. 92.

¹³ Código Federal de Procedimientos Penales., 2014.

“Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por **cuerpo del delito** se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La **probable responsabilidad** del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad...”¹⁴

Ahora bien el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el párrafo octavo establece lo siguiente:

“Artículo 16...

...La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días...”¹⁵

Así mismo el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece lo siguiente:

“...Artículo 12.- El Juez podrá dictar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, en los casos previstos en el artículo 2o. de esta Ley y con las modalidades de lugar, tiempo, forma y medios de realización señalados en la solicitud, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia, sin que esta medida pueda exceder de cuarenta días y se realice con la vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y la Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación.

¹⁴ Código Federal de Procedimientos Penales, 2014.

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2014.

La duración del arraigo podrá prolongarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin que la duración total de esta medida precautoria exceda de ochenta días...”.¹⁶

Otros ordenamientos que contemplan al arraigo son los artículos 133 Bis, 133 Ter., 205, 256 y 367 todos, del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales establecen lo siguiente:

*“**Artículo 133 Bis.**- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.*

El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días.

El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse...”.

*“ **Artículo 133 Ter.**- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, imponer las medidas cautelares a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando estas medidas sean necesarias para evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia; la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho a fin de asegurar el éxito de la investigación o para protección de personas o bienes jurídicos.*

Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El cumplimiento a la prohibición de abandonar una demarcación geográfica podrá ser vigilado de manera personal o a través de cualquier medio tecnológico.

El afectado podrá solicitar que las medidas cautelares queden sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse...”.

¹⁶ Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 2014.

“Artículo 205.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133-bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que este deba resolverse...”

“Artículo 256.- Cuanto tuviere que ausentarse del lugar en que se practiquen las diligencias alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el tribunal, a solicitud de cualquiera de las partes, procederá a examinarla desde luego si fuere posible; en caso contrario, podrá arraigar al testigo por el tiempo que sea estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si resultare que la solicitud fué infundada y por lo mismo indebido el arraigo, el testigo podrá exigir al que lo solicitó que lo indemnice de los daños y perjuicios que le haya causado...”

“Artículo 367.- Son apelables en el efecto devolutivo:

(...) VII.- Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial, el arraigo del indiciado o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica...”¹⁷

1.2.-DERECHO FUNDAMENTAL

Los derechos fundamentales y libertades públicas son derechos del individuo, naturales e innatos, que son reconocidos y protegidos por el Estado en la Constitución. La idea de que existen derechos del hombre anteriores al Estado, tienen sus raíces en la filosofía helénica de los estoicos y primeros cristianos.¹⁸

En términos generales puede decirse que los derechos fundamentales son considerados como tales en la medida en que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna; siguiendo a Ernesto Garzón Valdés podemos entender por bienes básicos aquellos que son condición necesaria para la realización de cualquier plan de vida, es decir, para la actuación del individuo

¹⁷ Código Federal de Procedimientos Penales, 2014.

¹⁸ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Nueva Edición totalmente actualizado, Ed. Espasa Siglo XXI, Lex, Madrid, 2004, p. 567

como agente moral. Lo anterior significa que una persona puede no necesitar que el derecho a fumar sea un derecho fundamental ya que fumando o no fumando es posible que, en términos generales, pueda desarrollar de forma autónoma su plan de vida, pudiéndolo trazar por si mismo y contando para tal efecto con un amplio abanico de posibilidades. Pero ese plan de vida y su capacidad de in individuo para llevarlo a la práctica se verán claramente afectados si el ordenamiento no contempla la libertad de tránsito o el derecho a la integridad física, ya que en ese caso la persona puede verse impedida de viajar a donde quiera, o puede ser torturado o mutilado.

Lo que hay que enfatizar es que cuando hablamos de derechos fundamentales estamos hablando de la protección de los intereses más vitales de toda persona, con independencia de sus gustos personales, de sus preferencias o de cualquier otra circunstancia que pueda caracterizar su existencia ¹⁹

La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para *garantizar* algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales.

Las garantías primarias son precisamente las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos establecidos en algún texto normativo; por su lado las garantías secundarias son las obligaciones que tienen los órganos judiciales de aplicar la sanción o declarar la nulidad cuando constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no validados que violen los derechos subjetivos y por tanto violen también las garantías primarias.²⁰

Pese a todo, la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos no debe llevarnos a pensar que se trata de categorías separadas e incomunicadas. Por el contrario. De hecho, podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados.²¹

Todo derecho fundamental está recogido en una “disposición de derecho fundamental”; una disposición de ese tipo es un enunciado previo a la

¹⁹ CARBONELL Miguel, “Los Derechos Fundamentales en México”, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Serie Doctrina Jurídica, Núm. 185, Primera edición, México, 2004, p. 5 (consultable en la página electrónica www.juridicas.unam.mx)

²⁰ Ídem, p. 7.

²¹ Ídem, p. 9

Constitución o a los tratados internacionales que tipifican un derecho fundamental.²²

Luís Ferrajoli sostiene que los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar. El propio autor aclara que por derecho subjetivo debe entenderse “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica, mientras que por status debemos entender “la condición de un sujeto, prevista, asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de estas”.²³

1.3.-DERECHO HUMANO

Para la Real Academia Española la palabra “derecho” la define como (Del lat. *Directus*, directo) Recto, igual, seguido sin torcerse a un lado ni al otro; facultad natural del hombre para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida; facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor o que el deudor de una cosa nos permite en ella. (Del lat. *Humanus*.) Pertenece al hombre o propio de él.²⁴

Para la Real Academia Española la palabra “humano” la define como (Del lat. *Humanus*.) perteneciente al hombre o propio de él.²⁵

Podemos definir a los derechos humanos como: “Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual o colectivamente”.²⁶

La mayoría de las constituciones de los países occidentales reconocen los derechos humanos bajo la forma de un catálogo o una declaración de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana.²⁷

²² Ídem, p. 11

²³ Ídem, p. 13

²⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima primera edición, Ed. Espasa, Madrid, 1992, p. 1132

²⁵ Ídem.

²⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, p. 1268.

²⁷ Ídem, p. 1269.

Los derechos humanos o del hombre son Derechos y libertades que se incardinada en el más alto escalón de la jerarquía normativa.²⁸

Mediante el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, fue incorporado al texto de nuestra Constitución Política, y por ende a todo el sistema jurídico mexicano, el concepto de *derechos humanos* como eje fundamental de la misma, a la vez que se reconoció una jerarquía superior de los tratados internacionales sobre dicha materia, frente a los ordenamientos federales y locales nacionales.

En México, a partir de esa histórica fecha, las autoridades gubernamentales, los partidos políticos, los juzgadores y, en general, cualquier actor institucional se encuentran obligados no sólo a reconocer sino también a tutelar los derechos humanos en una forma amplia, integral y armónica con el actual contexto internacional. Esto es, a reconocer sin excepción que la protección de los derechos humanos en nuestro país es un valor universal, es una obligación tanto individual como colectiva; en suma, es una condición esencial para la consolidación de un auténtico Estado social y democrático de derecho. No obstante este loable avance, es necesario reconocer que aún falta mucho camino por recorrer para que la adopción de esta importante doctrina deje de ser un mero discurso retórico en nuestro país y pueda llegar a permear de manera real y efectiva no sólo en las instituciones o en las leyes venideras sino, más aún, a generar un nuevo paradigma cultural en nuestra sociedad.²⁹

Las Naciones Unidas de Derechos Humanos (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos) define los derechos humanos como: "*derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles*".³⁰

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho

²⁸ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Nueva Edición totalmente actualizado, Ed. Espasa Siglo XXI, Lex, Madrid, 2004, p. 567.

²⁹ *Dfensor*, Revista de Derechos Humanos, Órgano oficial de difusión de la Comisión Nacional de Derechos Humanos del Distrito Federal, Numero 02, año X, México, 2012, p. 6.

³⁰ <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx> (consultada el día 03-03-14)

internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos. Así mismo los clasifica en:

1.- UNIVERSALES E INALIENABLES: El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Todos los Estados han ratificado al menos uno, y el 80 por ciento de ellos cuatro o más, de los principales tratados de derechos humanos, reflejando así el consentimiento de los Estados para establecer obligaciones jurídicas que se comprometen a cumplir, y confiriéndole al concepto de la universalidad una expresión concreta. Algunas normas fundamentales de derechos humanos gozan de protección universal en virtud del derecho internacional consuetudinario a través de todas las fronteras y civilizaciones. Los derechos humanos son inalienables. No deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito.

2.- INTERDEPENDIENTES E INDIVISIBLES: Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

3.- IGUALES Y NO DISCRIMINATORIOS: La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”³¹

Para la Comisión Nacional de los Derechos Humanos los define como “*Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado*”.³²

Todos estamos obligados a respetar los Derechos Humanos de las demás personas. Sin embargo, según el mandato constitucional, quienes tienen mayor responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales, es decir, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos. La tarea de proteger los Derechos Humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos. El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación.

La defensa o la protección de los Derechos Humanos tiene la función de:

- Contribuir al desarrollo integral de la persona.

³¹<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (consultada el día 03-03-14)

³²http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos (consultada el día 03-03-14)

- Delimitar, para todas las personas, una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y de particulares.
- Establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, sea Federal, Estatal o Municipal, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función.

Crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

Así mismo esta Comisión Nacional los clasifica a los derechos humanos los de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza, origen, contenido y por la materia que refiere. La denominada Tres Generaciones es de carácter histórico y considera cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del orden jurídico normativo de cada país, estableciéndose tres generaciones las cuales son las siguientes:

1.- PRIMERA GENERACIÓN: Se refiere a los derechos civiles y políticos, también denominados "libertades clásicas". Fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución francesa. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII. Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran:

- ❖ Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
- ❖ Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- ❖ Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
- ❖ Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
- ❖ Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.
- ❖ Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.
- ❖ Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.

- ❖ Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- ❖ En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- ❖ Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
- ❖ Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
- ❖ Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas.
- ❖ Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

2.- SEGUNDA GENERACIÓN La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales, el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho. De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y son:

- ❖ Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- ❖ Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- ❖ Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- ❖ Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- ❖ Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- ❖ Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.
- ❖ Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- ❖ La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.

3.- TERCERA GENERACIÓN: Este grupo fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de

todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional. Entre otros, destacan los relacionados con:

- ❖ La autodeterminación.
- ❖ La independencia económica y política.
- ❖ La identidad nacional y cultural.
- ❖ La paz.
- ❖ La coexistencia pacífica.
- ❖ El entendimiento y confianza.
- ❖ La cooperación internacional y regional.
- ❖ La justicia internacional.
- ❖ El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- ❖ La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
- ❖ El medio ambiente.
- ❖ El patrimonio común de la humanidad.
- ❖ El desarrollo que permita una vida digna.³³

La O.N.U. refiere que *“Los derechos humanos son garantías esenciales para que podamos vivir como seres humanos. Sin ellos no podemos cultivar ni ejercer plenamente nuestras cualidades, nuestra inteligencia, talento y espiritualidad”*³⁴

Así mismo manifiesta que La Declaración Universal de los Derechos Humanos es la piedra angular en la historia de estos derechos. Fue redactada por representantes de procedencias legales y culturales de todo el mundo y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, en París, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse. Mediante esta Declaración, los Estados se comprometieron a asegurar que todos los seres humanos, ricos y pobres, fuertes y débiles, hombres y mujeres, de todas las razas y religiones, son tratados de manera igualitaria. Establece que los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que tienen derecho a la vida, la libertad y la seguridad de su persona, a la libertad de expresión, a no ser

³³ http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos (consultada el día 03-03-14)

³⁴ <http://www.un.org/es/rights/overview/> (consultada el día 03-03-14)

esclavizados, a un juicio justo y a la igualdad ante la ley. También a la libertad de circulación, a una nacionalidad, a contraer matrimonio y fundar una familia así como a un trabajo y a un salario igualitario. Desde su adopción, la Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha traducido a más de 360 idiomas (es el documento más traducido del mundo) y ha sido fuente de inspiración para las constituciones de muchos Estados que se han independizado recientemente y para muchas democracias nuevas. Aunque no forma parte del derecho internacional vinculante (es decir, de aplicación obligatoria), gracias a su aceptación por países de todo el mundo ha adquirido un gran peso moral.³⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha establecido un criterio respecto de lo que es un derecho humano, implementando lo siguiente:

Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 24 K (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, Tesis Aislada(Constitucional, número 2005681, Pag. 2353

DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN.

Antes de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, las voces "derechos humanos y sus garantías", eran términos que solían confundirse, ambigüedad que posiblemente derivaba de la anterior denominación del capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, titulado "De las garantías individuales". Sin embargo, el Poder Reformador de la Constitución, con las citadas reformas, elevó a rango constitucional su distinción, como deriva de las siguientes menciones: i) el capítulo I cambió su denominación a "De los derechos humanos y sus garantías"; ii) en el artículo 1o. se especificó que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales "así como de las garantías para su protección", y iii) en el numeral 103, fracción I, se especificó que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por infracción a los derechos humanos y las "garantías otorgadas para su protección". Luego, para el Constituyente Permanente los derechos y sus garantías no son lo mismo, ya que éstas se otorgan para proteger los derechos humanos; constituyen, según Luigi Ferrajoli, los "deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, según que los derechos garantizados sean derechos positivos o derechos negativos", es decir, son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto

³⁵ http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos (consultada el día 03-03-14)

proteger los derechos humanos; de ahí que exista una relación de subordinación entre ambos conceptos, pues las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías pero no garantías sin derechos. Así, a manera de ejemplo, puede decirse que el **derecho humano** a la propiedad tiene, entre otras garantías, la de audiencia y legalidad, pues prohíbe a la autoridad molestar a un particular sin mandamiento escrito en el que funde y motive la causa legal del procedimiento, y que los gobernados sean privados de la propiedad sin previa audiencia.³⁶

1.4.-DELINCUENCIA ORGANIZADA

La real academia española define a la delincuencia como (del lat. *Delinquentia*) calidad del delincuente; comisión, acción de cometer un delito; conjunto de delitos, ya en general o ya referidos a un país, época o especialidad en ellos.³⁷

A la delincuencia la podemos definir como un conjunto de delitos observables en un grupo social determinado y en un momento histórico dado. A la delincuencia al igual que al fenómeno delincuente, se le entiende en función de la existencia previa de la ley penal, su violación y la reacción social, formal o informal que dicha trasgresión genera dentro del grupo social.³⁸

A la Delincuencia Organizada también se le conoce como crimen organizado. Como fenómeno criminal constituye uno de los problemas sociales más preocupantes para la totalidad de los países el orbe; sobre todo, porque los sistemas jurídicos del mundo al parecer resultan ineficaces respecto del avance de la delincuencia.

En cuanto a la concepción de la delincuencia organizada, en nuestro país existen diversas tendencias. Inicialmente se le considero en el CFPP como “aquellos casos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo o violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos”, en tal sentido se entendía como una modalidad en la ejecución de delitos que implicaba la acreditación de la organización bajo las reglas de disciplina y jerarquía, para pensar en la posibilidad de su existencia,

³⁶ www.scjn.gob.mx.

³⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima primera edición, Ed. Espasa, Madrid, 1992, p. 676.

³⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, p. 1028

además de la necesidad de probar que dicha reunión de personas es con la finalidad de cometer algún delito. Materia que un tipo penal, constituía una modalidad e la concreción de ciertos tipos penales, pues no era posible su existencia por si sola.³⁹

En el Estado de México se define al miembro de la Delincuencia Organizada como "al que participe en una agrupación o banda organizada, cuya finalidad sea cometer delitos que afecten Bienes jurídicos de las personas o de la colectividad".

Cuando con el transcurso del tiempo la delincuencia "común", llega a tal extremo de "evolución" o "perfeccionamiento"; cuando rebasa los límites de control gubernamental; cuando establece líneas especiales de operación basadas en un sistema complejo, tipo empresarial, bien estructurado en su comisión; cuando persigue a través de determinadas acciones violentas la búsqueda del poder, ya sea político, económico o social, es cuando podemos decir, sin lugar a dudas, que estamos frente a un caso de delincuencia organizada.

El concepto "delincuencia organizada" fue empleado por primera vez por el criminólogo norteamericano John Ladesco en 1929, para designar a las operaciones delictivas provenientes de la mafia.

Este tipo de delincuencia fue designada con la palabra "organizada", ya que se refiere a la "asociación", a la "sociedad", a la "corporación", al "grupo", al "sindicato", a la "liga", al "gremio", a la "coalición", en sí a la "unión", como forma de conjuntar esfuerzos en grupo; y con el empleo de la violencia, soborno, intimidación y fuerza, los delincuentes llevaban a cabo sus actividades ilegales. La fuerza de la delincuencia organizada radica en el establecimiento de "alianzas y vínculos" que logra en todos los niveles, incluyendo el político y el militar; con la ayuda de actos de corrupción logran su impunidad.

Así, las organizaciones dedicadas a la delincuencia organizada emprenden operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial; acciones de soborno, extorsión; ofrecimiento de servicios de protección, ocultación de servicios fraudulentos y ganancias ilegales; adquisiciones ilegítimas; control de centros de juego ilegales y centros de prostitución.

³⁹Idem, p. 1031

Por ello, la delincuencia en su manifestación organizada constituye uno de los más graves y vitales problemas que dañan y perjudican a la humanidad.

Cuando la delincuencia organizada construye conexiones con organizaciones similares formando redes en todo el mundo, la Organización de las Naciones Unidas la identifica como delincuencia organizada transnacional.

La delincuencia organizada tiene un eje central de dirección y mando y está estructurada en forma celular y flexible, con rangos permanentes de autoridad, de acuerdo a la célula que la integran; alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros; tienen un grupo de sicarios a su servicio; tienden a corromper a las autoridades; estos son dos de los recursos conocidos para el cumplimiento de sus objetivos; opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.⁴⁰

La Delincuencia Organizada se encuentra definida en el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece lo siguiente:

*“Artículo 2o.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada... ”*⁴¹

Lo que conlleva como elementos: la estructuración del grupo o asociación y la división del trabajo; la disolución de la responsabilidad individual en la organización; la permanencia del mismo y la ínter cambiabilidad de los individuos; la comisión de infracciones graves con la vinculación en actividades legítimas e ilegítimas; la finalidad económica directa o indirecta y la capacidad especial de transferencias de las ganancias; así como la capacidad de neutralizar los esfuerzos de aplicación de la ley, por medio de la corrupción y la intimidación.

⁴⁰<http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/Delincuencia%20Organizada/Delincuencia%20Organizada.asp> (consultada el día 08-3-14).

⁴¹ Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 2014.

Consecuentemente, es por ello que el Derecho Penal pretende criminalizar de manera previa al delito en sí, que va desde la pertenencia a una organización criminal, dado que esta pertenencia al grupo criminal fuertemente estructurado, arranca de la pertenencia que como ciudadano tiene el individuo un Estado legítimo; pues al ser miembro de la organización, no se limita su actividad a tomar parte en los actos ilícitos, sino que significa la lealtad de sus miembros, que crea vinculaciones indestructibles, que fortalecen la estructura ilícita y paralela al Estado de Derecho.⁴²

Retomando la descripción típica de delincuencia organizada, se aprecia que el acuerdo de voluntades versa sobre integrar una organización; siendo necesario acotar, que de acuerdo a la profesora Laura Zúñiga, la organización criminal tiene una similitud estructural con la empresa, pues existe una organización funcional, jerarquías, división de trabajo, profesionalización de sus miembros, etc. Lo que significa que la empresa y, por lo tanto, toda la organización criminal, conforma un grupo de elementos interrelacionados o interdependientes representados por recursos, humanos, materiales y financieros.

De ahí, que el acuerdo para organizarse implica la existencia de manifestaciones de voluntad para efectuar la disponibilidad de los elementos humanos, con la correlativa división de funciones o tareas entre sus miembros, lo que se traduce en que debe de haber indicios sobre la existencia de una jerarquización entre los miembros que revele: a) La presencia de jefe o jefes que establecen las decisiones sobre la forma de organización y la finalidad de esta; las reglas a seguir para pertenecer a la organización y las aportaciones que deben realizar cada uno de sus miembros; b) Los segundos al mando, que comunican las decisiones y las políticas a seguir para lograr la finalidad de la empresa u organización y se encargan de administrar tanto los recursos humanos como financieros de estos entres y ; c) El personal encargado de ejecutar los actos que finalmente concretizan la finalidad para la cual fue creada la empresa u organización.⁴³

⁴² *Apuntes de Delincuencia Organizada*, Ed. Procuraduría General de la Republica, Primera edición, México, 2006, p. 20.

⁴³ *Ídem*, p. 31.

Así mismo el artículo 16 párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente:

“Artículo 16...

*Delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia...”*⁴⁴

1.5.- MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN

La real academia española define al Ministerio Público como la Representación de la Ley y de la causa del bien Público, que esta atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia.⁴⁵

El Ministerio Público es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que pone como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.⁴⁶

Se denomina Ministerio Público a la fiscalía u órgano acusador, que como representante de la sociedad, monopoliza el ejercicio de la acción penal, en nombre del Estado, y busca se cumpla la voluntad de la Ley. En toda acción penal se le considera la parte acusadora, de carácter público, encargada por el Estado de exigir la actuación de la pretensión punitiva (castigo) en contra de quienes cometen ilícitos (delitos), y del resarcimiento o reparación del daño causado (si es posible).

Además interviene en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales de ausentes, menores e incapacitados, y como consultor y asesor de los Jueces y Tribunales.

El Ministerio Público es un órgano independiente frente al poder judicial y al poder ejecutivo, que se encarga de investigar los delitos denunciados (querrela)

⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2014.

⁴⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima primera edición, Ed. Espasa, Madrid, 1992, p. 1376.

⁴⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, p. 2523.

o de oficio, con base en pruebas. Desde que tiene conocimiento de un hecho delictivo inicia su investigación (averiguación previa), con lo que podrá o no ejercitar la acción penal en contra del indiciado (detenido) ante el órgano jurisdiccional correspondiente (Juzgado). De no existir denuncia, acusación o querrela, no podrá realizar su función.

Las conductas consideradas como delitos en México se encuentran reguladas por los códigos penales de cada una de las entidades federativas, el Código Penal Federal y las denominadas Leyes Especiales como la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; contra la Delincuencia Organizada; de Salud, entre otras.

DELITO.- Es la conducta de un individuo que afecta a la sociedad, porque va en contra de las normas protectoras de la paz y la seguridad jurídica. Implican un daño o ponen en peligro la vida, la integridad corporal o las posesiones de los individuos o de la sociedad.

DENUNCIA.- Noticia que hace cualquier persona en forma directa e inmediata al Ministerio Público de la posible comisión de un delito que deberá perseguirse por oficio, pudiendo ser ésta de manera verbal o por escrito.

QUERRELLA.- Es la manifestación de voluntad unilateral, de ejercicio potestativo, llevada a cabo por el ofendido o sujeto pasivo ante el Ministerio Público para que tome conocimiento de un posible delito no perseguible de oficio, para que inicie la averiguación previa correspondiente y al integrarse ésta, ejerce la acción penal contra el o los presuntos responsables.

ACUSACION.- Imputación (señalamiento) directa que se hace a una persona o personas determinadas de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición del ofendido.

Jerárquicamente el Ministerio Público puede ser Federal o Local, y se encuentra encabezado por el Procurador General correspondiente, el cual será designado y removido libremente, por el presidente de la República si se trata de los procuradores de la República y del Distrito Federal, o por los gobernadores estatales, en el resto de los casos.

Los delitos pueden ser del Fuero Común, y corresponde a aquéllos que afectan directamente a las personas; es decir, en los cuales el efecto del delito recae sólo en la persona que es afectada por la conducta del delincuente; como por ejemplo, las amenazas, los daños en propiedad ajena, los delitos sexuales,

fraudes y abusos de confianza, homicidio, lesiones, robo en cualquiera de sus modalidades: a casa habitación, a negocio, a transeúnte, de vehículos, etc. Estos ilícitos son perseguidos por los Ministerios Públicos del Fuero Común, investigados por las procuradurías de justicia y juzgados por el Poder Judicial de cada una de las entidades federativas.

Por su parte, los delitos del Fuero Federal son los que afectan la salud, la economía y en general la seguridad del país o los intereses de la Federación; como puede ser su estructura, organización, funcionamiento y patrimonio. Por ejemplo, ataques a las vías generales de comunicación, el contrabando, defraudación fiscal, delitos ecológicos, narcotráfico y otros delitos contra la salud, portación ilegal de armas de fuego, reproducción ilegal de audio y video cassettes, robo de bienes de la nación, lavado de dinero, tráfico de personas, delitos electorales, daños o robos al patrimonio arqueológico, artístico e histórico; etc; conductas que son perseguidas por el Ministerio Público Federal, investigados por la Procuraduría General de la República (PGR) y juzgados por el Poder Judicial Federal.

Actualmente, el Ministerio Público es el elemento básico en la administración de justicia penal, cuya acción se rige por lo que ordenan los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se faculta al Ministerio Público para investigar los delitos y ejercer el monopolio de la acción penal ante los Tribunales correspondientes.

Los Agentes de la Policial Federal Ministerial, como auxiliares de la autoridad judicial y bajo la actuación directa del Agente de Ministerio Público Federal, se coordinan con las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno: Federal, Estatal y Municipal, para perseguir a quienes infrinjan la ley. Su actuación es con estricta observancia a la legalidad y respeto a los derechos humanos.

Servicios Periciales es el órgano auxiliar en la administración de justicia, con el auxilio fundamental de la ciencia y de la técnica. Actualmente cuenta con instalaciones primera línea, tecnología de punta para examinar el pequeño indicio hasta el gran indicio, donde laboran profesionales de la criminalística

empeñados a conocer la verdad histórica de los hechos con el uso de instrumento y equipo efectivo y adecuado.⁴⁷.

El Agente del Ministerio Público debe desempeñarse con profesionalismo, convicción, ética y tiene que estar comprometido con la sociedad, empleando de forma correcta la Procuración de Justicia; la cual debe de ser eficaz y confiable, completamente adherida a los principios constitucionales y respetando en todo momento los derechos humanos y el debido proceso.

1.6.-DERECHO A LA LIBERTAD

Jurídicamente, la libertad no puede ser solo subjetiva. La vida social impide al hombre desplegar su voluntad como si estuviera aislado. A este respecto, conviene tener presente que la correcta marcha de todo conglomerado humano debe regirse por un principio de orden, sustento de la armonía y, por ende, de la sana convivencia social. Entonces, la libertad social es la relevante para el derecho, que desconoce la trascendencia de los actos humanos surgidos del ejercicio de la libertad subjetiva. Es decir, si el acto de un individuo aislado interfiere en la evolución pacífica de la sociedad, el orden jurídico debe señalar las prevenciones necesarias para que la libertad individual no altere la social. En toda organización humana se limita imperativamente el ejercicio pleno de la libertad. Los Estados modernos deben asegurar que sus habitantes no cedan al libertinaje, de ahí que elaboren leyes destinadas no solo a configurar las instituciones que regirán a la sociedad, sino también a establecer las restricciones necesarias al ejercicio de la libertad. En suma, puede concluirse que, jurídicamente, la libertad es la facultad adecuada a los intereses de la sociedad, con que el individuo realiza los fines que se ha propuesto, dentro de los límites impuestos por el orden jurídico y a favor de la persistencia de las relaciones armónicas entre los individuos que la integran.⁴⁸

Las garantías de libertad son un conjunto de derechos públicos subjetivos para ejercer, sin vulnerar los derechos de terceros, libertades específicas que las autoridades del Estado deben respetar, y que no pueden tener más restricciones que las expresamente señaladas en la Constitución. Su calidad de

⁴⁷ http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Ministerio_Publico.asp (consultada el día 08-3-14)

⁴⁸ *Las Garantías de Libertad*, Ed. Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda edición, Colección *Garantías individuales 4*, México, 2005, pp. 17 y 18.

derechos subjetivos públicos permite que sean reclamables ante el Estado, que está obligado a no interferir en la esfera de garantías libertarias de los individuos, así como a asegurar las condiciones para que aquellas gocen de vigencia, imponiéndoles algunas limitaciones en beneficio de la paz, el orden y la armonía sociales.⁴⁹

Conviene señalar que desde el principio que la calificación negativa y positiva que se aplica al término libertad no tiene un significado axiológico, sino simplemente lógico, es decir, no es que el primer tipo de libertad sea indeseable o perjudicial y el segundo deseable y benéfico, sino que se denominará de esa forma por virtud de su contenido, como veremos enseguida.

La libertad negativa se puede definir en palabras de Norberto Bobbio, como “la situación en la cual un sujeto tiene la posibilidad de obrar o no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos”. Esta libertad supone que no hay impedimentos para realizar alguna conducta por parte de una determinada persona (ausencia de obstáculos), así como la ausencia de constricciones, es decir, la no existencia de obligaciones de realizar determinada conducta. La libertad negativa puede ser pre jurídico o jurídico; es del primer tipo cuando una determinada conducta no está jurídicamente regulada, es decir, cuando el derecho no la toma en cuenta y, en esa virtud, puede ser libremente realizada o no realizada por una persona. La libertad negativa es jurídica cuando el ordenamiento le asegura a una persona la posibilidad de realizar una conducta sin interferencias y sin constricciones.⁵⁰

La libertad positiva puede definirse como “la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros”. Si la libertad negativa se entiende como la ausencia de obstáculos o constricciones, la positiva supone la presencia de un elemento crucial: la voluntad, el querer hacer algo, la facultad de elegir un objetivo, una meta. La libertad positiva es casi un sinónimo de la

⁴⁹ Ídem, p. 25.

⁵⁰ CARBONELL Miguel, “Los Derechos Fundamentales en México”, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Serie Doctrina Jurídica, Núm. 185, Primera edición, México, 2004, p. 307(consultable en la página electrónica www.juridicas.unam.mx).

autonomía. Mientras que la libertad negativa tiene que ver con la esfera de las acciones, la positiva se relaciona con la esfera de la voluntad.⁵¹

Para empezar, se puede decir que los derechos de libertad (utilizando el concepto de libertad negativa) generan ámbitos de inmunidad a favor de los individuos, que no pueden ser traspasados por el Estado; es decir, los derechos de libertad se constituyen como límites negativos (de no hacer) para los poderes públicos, que están obligados a no interferir en las conductas amparadas en esos derechos. Algunos autores llaman a este tipo de derechos “derechos-defensa”, ya que permiten al individuo defenderse de intromisiones en su conducta. Los “derechos-defensas” pueden dividirse, según Alexy, en tres grupos diferentes. El primero de ellos está constituido por derechos a que el Estado no impida u obstaculice determinadas *acciones* del titular del derecho. El segundo grupo se integra por los derechos a que el Estado no afecte determinadas *propiedades o situaciones* del titular del derecho. El tercer grupo comprende derechos a que el Estado no elimine determinadas *posiciones jurídicas* del sujeto del derecho. Teniendo presente este triple significado de los derechos-defensa es como mejor se puede proteger a la libertad⁵²

Ahora bien, si la libertad es un derecho fundamental (concretada en los diversos derechos de libertad que establecen la constitución mexicana y los tratados internacionales de derechos humanos), entonces debe ser capaz de hacerse valer, con los matices que sean necesarios, frente a todos, no solamente frente a los poderes públicos; de lo anterior deriva la necesidad de que el Estado asegure la libertad también frente a los particulares.⁵³

El derecho a la libertad personal es una de las garantías de primer orden en un Estado de derecho que a su vez resguarda otros derechos de la persona, por ello "ocupa un lugar especial en la normatividad internacional de los derechos humanos, pues con frecuencia la privación de libertad se convierte en un medio para atentar contra los demás derechos fundamentales de la persona. Cuando

⁵¹ Ídem, p. 310.

⁵² Ídem, p. 314.

⁵³ Ibidem.

esto ocurre, un solo hecho conlleva a una doble violación de los derechos humanos.⁵⁴

Los instrumentos internacionales de derechos humanos, ofrecen una serie de medidas de protección, tanto para garantizar que a los individuos no se les prive de su libertad de forma ilegal o arbitraria como para establecer salvaguardas contra otras formas de abuso que pueden sufrir los detenidos. Todo esto, debido a la especial situación de vulnerabilidad en que coloca a una persona un régimen de privación de la libertad.⁵⁵

1.7.-DERECHO AL LIBRE TRANSITO

El artículo 11 constitucional establece lo siguiente:

*“Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país”.*⁵⁶

Este artículo, contiene en general la libertad de tránsito, dentro de la cual se incluyen cuatro libertades específicas: la libertad de entrar en la Republica; la libertad de salir de ella; la libertad de viajar por su territorio y la libertad de mudar de residencia

En la realidad cotidiana de México, se presentan varios casos que son violatorios de la libertad de tránsito y que merecen por tanto ser tenidos en cuenta como vulneraciones del artículo 11 constitucional. Por ejemplo, es común que en las carreteras mexicanas o en algunas ciudades se ubiquen los llamados “retenes”, que son puestos de inspección y revisión en los que las autoridades militares o civiles (ya sean policías, federales o locales, de tránsito o ministeriales) detienen un vehículo particular o de transporte público, hace

⁵⁴ La figura del arraigo pernal en México, el uso del arraigo y su impacto en los derechos humanos, Ed. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., México, 2012, p. 80.

⁵⁵ Ídem, p. 81

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2014.

descender a sus tripulantes y revisan el interior del vehículo llegando incluso hasta el extremo de practicar revisiones corporales a las personas; en algunos casos se practican pruebas de medición de aliento etílico.⁵⁷

Por lo que hace a la libertad de residencia, la constitución lo que protege en el artículo 11 es la decisión que todo individuo puede adoptar libremente para establecer su domicilio en cualquier sitio de la geografía nacional; el establecimiento de la residencia incluye su fijación, mantenimiento y cambio. Cabe señalar que en este momento que la residencia que tutela el artículo 11 comprende tanto el lugar habitual en el que una persona se asienta de forma permanente, como aquellos lugares que elige para realizar estancias pasajeras u ocasionales.⁵⁸

La libertad a que alude el artículo 11 constitucional involucra la garantía de cuatro derechos: a) libertad de entrar en la República; b) libertad para salir de ella; c) libertad para viajar en su interior, y d) libertad para cambiar de domicilio. En síntesis, la libertad de tránsito “es el derecho que goza todo individuo para desplazarse por el territorio nacional, sin necesidad de autorización o permiso previo de la autoridad, pasaporte o salvoconducto, carta de seguridad o cualquier otro requisito semejante; así como la libertad para entrar y salir del país, sin autorización o permiso previo.”⁵⁹

Los requisitos para llevar a cabo una detención se encuentra en el artículo 16 constitucional el cual establece lo siguiente:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

⁵⁷ CARBONELL Miguel, “Los Derechos Fundamentales en México”, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Serie Doctrina Jurídica, Núm. 185, Primera edición, México, 2004, p. 492 (consultable en la página electrónica www.juridicas.unam.mx.)

⁵⁸ Ídem, p. 504.

⁵⁹ *Las Garantías de Libertad*, Ed. Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda edición, Colección *Garantías individuales 4*, México, 2005, p. 140.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley...⁶⁰

De las detenciones legales puede sintetizarse en los siguientes puntos esenciales:

A) Como regla general, las detenciones pueden practicarse únicamente cuando exista una orden de aprehensión solo pueden ser dictadas por una autoridad judicial, simple que: a) se haya interpuesto una denuncia o querrela, b) que esa denuncia o querrela se refiera a un hecho que la ley considere constitutivo de un delito y que la comisión de ese delito sea sancionable con pena privativa de la libertad, c) que se hayan acreditado el cuerpo de delito y la probable responsabilidad del inculpado, y d) que lo solicite el Ministerio Público.

B) Una vez realizada la aprehensión, la autoridad que la llevo a cabo debe poner al detenido de forma inmediata a disposición de la autoridad judicial que emitió la correspondiente orden. La constitución utiliza los términos de “sin dilación alguna”, lo que debe de interpretarse en el sentido de que entre la práctica de la detención y la puesta a disposición del juez no debe transcurrir

⁶⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2014.

más tiempo que el estrictamente necesario para que la autoridad ejecutora se traslade desde el sitio donde fue practicada la aprehensión hasta el lugar donde debe entregar al detenido. Si la puesta a disposición excede de ese tiempo de forma automática se configura una detención ilegal y arbitraria, lo cual vicia el procedimiento y debe dar lugar a responsabilidad penal por parte de los agentes que realizaron la detención.⁶¹

C) De forma excepcional, cualquier autoridad o persona pueden detener a alguien cuando este en flagrancia. En los supuestos de detención por flagrancia, también existe la obligación para quien realiza la detención de poner a disposición de la autoridad más cercana al detenido y, esta a su vez, tiene la obligación de entregarlo al Ministerio Público.

Flagrancia debe entenderse como el momento de la comisión del delito o durante su persecución material llevada a cabo en el momento inmediatamente posterior a la realización del mismo. La existencia de la flagrancia supone una continuidad temporal entre el descubrimiento del hecho delictuoso y la detención. Si esa continuidad temporal se ve interrumpida (es decir, si la detención no es coexistente con la realización de la conducta ilícita) entonces estamos hablando de una detención arbitraria.

D) El Ministerio Público puede ordenar detenciones solamente en el caso de delitos considerados graves y siempre que concurren dos circunstancias: a) que exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y b) cuando el Ministerio Público no pueda acudir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia. Tanto en el caso de las detenciones por flagrancia como en el de las detenciones ordenadas por el Ministerio Público, cuando la autoridad judicial reciba al detenido deberá antes que nada comprobar si la detención se realizó conforme a los supuestos y requisitos constitucionales y legalmente aplicables. Si esos supuestos no se verificaron, el juez deberá ordenar la puesta en libertad del detenido.⁶²

⁶¹ CARBONELL Miguel, "Los Derechos Fundamentales en México", Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Serie Doctrina Jurídica, Núm. 185, Primera edición, México, 2004, p. 708. (consultable en la página electrónica www.juridicas.unam.mx).

⁶² Ídem, p. 709.

Los requisitos para llevar a cabo una detención también se encuentran en los artículos 193, 193 bis, 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece lo siguiente:

CAPITULO IV

Aseguramiento del inculpado

Artículo 193.- *Cualquier persona podrá detener al indiciado:*

- I. En el momento de estar cometiendo el delito;*
- II. Cuando sea perseguido material e inmediatamente después de cometer el delito, o*
- III. Inmediatamente después de cometer el delito, cuando la persona sea señalada por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito, o cuando existan objetos o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el delito. Además de estos indicios se considerarán otros elementos técnicos.*

El indiciado deberá ser puesto sin demora a disposición de la autoridad competente, conforme al artículo 16, párrafo cuarto, de la Constitución.

Las autoridades que realicen cualquier detención o aprehensión deberán informar por cualquier medio de comunicación y sin dilación alguna, a efecto de que se haga el registro administrativo correspondiente y que la persona sea presentada inmediatamente ante la autoridad competente. La autoridad que intervenga en dicha detención elaborará un registro pormenorizado de las circunstancias de la detención.

Desde el momento de la detención hasta la puesta a disposición ante la autoridad ministerial correspondiente, se deberán respetar los derechos fundamentales del detenido.

El Ministerio Público constatará que los derechos fundamentales del detenido no hayan sido violados.

La violación a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores será causa de responsabilidad penal y administrativa.

La detención por flagrancia deberá ser registrada de inmediato por la autoridad competente.

Artículo 193 bis.- *En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:*

- a)** *Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente;*
- b)** *Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia,*
y
- c)** *Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.*

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

La detención por caso urgente deberá ser registrada de inmediato en los términos señalados por el artículo 193 Quater de este Código.

Artículo 194 Bis.- *En los casos de delito flagrante y en casos urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido dicho plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la ley federal en materia de delincuencia organizada.*⁶³

1.8.-PRESUNCION DE INOCENCIA

La real academia española define a la presunción como cosa que por ministerio de la ley se tiene como verdad; la que tiene carácter absoluto o preceptivo, en contra de la cual no vale ni se admite prueba; la que por ordenamiento legal se reputa verdadera, en tanto que no exista prueba en contrario.⁶⁴

La presunción es (del latín *praesumptio* acción y efecto de presumir, sospechar, conjeturar, juzgar por inducción.) El a. 379 del CPC, define este concepto como “la consecuencia que la ley o el juzgador deducen de un hecho conocido para indagar la existencia o necesidad de otro desconocido”. En el primer caso estamos frente a la presunción legal que puede ser explícita cuando está formulada expresamente por la ley, o implícita cuando se infiere directa o indirectamente del propio texto normativo; en el segundo caso estamos frente a la presunción humana.⁶⁵

El *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia* define la inocencia como ‘el estado del que está limpio de culpa’ y ‘excepción de culpa en un delito o en una mala acción’. A su vez dice que inocente es ‘el que está libre de culpa’ y ‘el que no daña, el que no es nocivo’

Considerando las raíces de las dos palabras que conforman el axioma, “presunción” viene del latín *praesumptio-ónis*, que se traduce como ‘idea anterior a toda experiencia; por su parte, inocencia deriva de *innocens-entis*’ que en latín significa virtuoso, calidad del alma de quien no ha cometido

⁶³ Código Federal de Procedimientos Penales, 2014.

⁶⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima primera edición, Ed. Espasa, Madrid, 1992, p. 1663.

⁶⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, p. 2990.

pecado. Sin necesidad de remitirnos a definiciones académicas, en general, el común de la gente tiene una noción de lo que significa la inocencia o ser inocente y lo concibe, más o menos, como la ausencia de un actuar considerado malo para los demás.⁶⁶

La presunción de inocencia la podemos definir como “Derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, tanto no se establezca legalmente su culpabilidad”.⁶⁷

El principio de inocencia significa que toda persona sometida a un proceso penal le asiste el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se acredite legalmente su culpabilidad; es decir, hasta que exista en su contra una sentencia firme dictada por un juez competente.⁶⁸

Guilio Illuminati, en la presunción de inocencia del imputado, asevera que este principio tutela, entre otras garantías: el derecho a una sentencia correcta, la inviolabilidad de la libertad personal y el derecho a la imparcialidad del juez. Otros.⁶⁹

No obstante que el principio de presunción de Inocencia lo encontramos desde la época romana, con mayor énfasis ha quedado evidencia de la nulterioridad en su aplicación, gracias a la influencia del Cristianismo y sus agresivas prácticas inquisitorias en la Edad Media. Es hasta la época moderna, cuando pensadores e intelectuales como Hobbes, Montesquieu y Beccaria, por citar algunos, retoman dicho principio. En criterio de Beccaria, la presunción de inocencia, es un principio necesario, desde el momento en que una persona no puede ser considerada reo, sin que exista resolución del juzgador, pero tampoco la sociedad puede desproveerlo de su protección solo hasta que se ha decidido que el mismo ha violado la norma establecida.

Durante el siglo XVIII los postulados fundamentales que presidieron la reforma liberal sufrieron una transformación ante el sistema represivo imperante, debiéndose a la Revolución francesa la Declaración de los Derechos del

⁶⁶ MARTÍNEZ CISNEROS Germán, “La presunción de inocencia. De la Declaración Universal de los Derechos Humanos al Sistema Mexicano de Justicia Penal”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México, 2008, p. 228, (Consultable en la página electrónica <http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/Presunci%C3%B3n-de-inocencia-en-M%C3%A9xico-Martinez-Cisneros.pdf>).

⁶⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, p. 2991.

⁶⁸ CATEDRA ESTADO DE DERECHO, “Retos de la Reforma Penal: Equilibrando la Presunción de Inocencia y la Seguridad Pública”, Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey, Institución Renace, A.B.P. México, 2009, p. 21.

⁶⁹ *Ídem*, p. 23.

Hombre y del Ciudadano, que establece el principio de presunción de inocencia en forma explícita.⁷⁰

El dispositivo legal constitucional en numeral 20, establece los derechos de toda persona imputada, en especie, *fracción I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa*. Es un principio derivado de la jurisdicción o del debido proceso y por tal motivo, es un principio reconocido por el legislador, elevado a la categoría de derecho humano fundamental.⁷¹

Precisamente, en la búsqueda de llegar a la plenitud de los ideales políticos y filosóficos que inspiraron al constituyente de 1917, y en congruencia con el nuevo sistema procesal acusatorio, además de los tratados internacionales que nuestro país adopta como miembro del concierto internacional, en dicha materia, los principios rectores que rigen el proceso penal son, entre otros: la presunción de inocencia, oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, concentración, continuidad y la libre valoración de la prueba, recogidos en el capítulo único del título primero, bajo el rubro “Principios, derechos y garantías” ya que con ello se estima que se garantiza, o por lo menos se crean las condiciones necesarias para el pleno y absoluto respeto de los derechos humanos de los justiciables en materia penal. Esto es así porque la presunción de inocencia al consignar que toda persona se presume inocente hasta en tanto no se demuestra su culpabilidad, impone la carga de la prueba al órgano acusador.⁷²

El principio de presunción de inocencia al postular “que toda persona se considera inocente hasta en tanto no se demuestra, en un juicio previo, su culpabilidad”, también se traduce en una “regla del juicio” que permite imponer la carga de la prueba a quien acusa, es decir, que “En el procedimiento penal el *onus probando* de la inocencia no le corresponde al imputado; por el contrario, es el Estado quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del procesado”. Y es precisamente esa presunción, que tiene la naturaleza de *iuris tantum* y que subsiste a lo largo del proceso, dado que de ella se parte, la que deber ser

⁷⁰ LOZANO GUERRERO Fidel, RESENDEZ ESTRADA Carlos y FERNANDEZ CONTRERAS Mari, “La presunción de Inocencia, Ed. Laguna S.A. de C.V., Universidad Autónoma de Coahuila, Poder Judicial del Estado de Coahuila, Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Coahuila, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, MEXICO 2012, p. 318 (consultable en la página electrónica <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3171/17.pdf>).

⁷¹ Ídem, p. 319.

⁷² Ídem, p. 321.

destruida por el órgano que acusa; subsistencia que, por otra parte, impone que la sentencia de condena debe fundarse en la certeza del tribunal que resuelve acerca de la existencia de un hecho punible y de la participación del acusado en este, a tal grado que en caso de duda debe absolverse (*in dubio pro reo*).⁷³

La presunción de inocencia fue plasmada jurídicamente por primera vez en el a. 9º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789- la cual dos años más tarde, sería incorporada como preámbulo de la Constitución Francesa del 3 de septiembre de 1791-, en los siguientes términos “Todo hombre se presume inocente hasta que sea declarado culpable”. Desde entonces se convirtió en un principio comúnmente admitido por todos los países, siendo incluso consignado en diversas Constituciones de corte liberal. Individualista de América Latina y Europa.

De la misma manera, aunque más recientemente, este principio fue recogido por el derecho internacional de los derechos humanos, quedando consignado, en forma casi idéntica, en diversos instrumentos internacionales unos de carácter obligatorio y otros desprovistos de tal carácter, todos ellos aplicables sea en el plano universal sea únicamente en el ámbito regional.⁷⁴

La razón de ser de la presunción de inocencia es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que demuestren su culpabilidad, que destruyan tal presunción y que justifiquen una sentencia condenatoria definitiva. En tal virtud, se convierte en una garantía de libertad personal, tanto contra la arbitrariedad de los poderes públicos como contra la reacción vindicativa de la víctima, garantía que, en todo caso, debe beneficiar a cualquier delincuente, sea este primario o reincidente. Así puesto que toda persona se presume inocente, cualesquiera que sean las sospechas o los cargos que sobre ella recaigan, debe ser considerada y tratada como tal en tanto su culpabilidad no haya sido probada y declarada mediante una sentencia regular o definitiva

De la presunción de inocencia se derivan varias consecuencias, a saber; primero, que la persona acusada no está obligada a probar que es inocente, sino que es la parte acusadora-MP o víctima- a quien incumbe la carga de la

⁷³ Ídem, p. 328.

⁷⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, p. 2991.

prueba de los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado; segundo, que el acusado no puede ser obligado a confesar en su contra, razón por la cual las legislaciones internas no solo prohíben recurrir a cualquier tipo de coacción, presión o amenaza tendiente a provocar la confesión del inculpado, sino que afectan la nulidad las confesiones obtenidas por tales medios; tercero, que en caso de duda, esta beneficia al acusado, principio que expresa el adagio *in dubio pro reo*, y cuarto, que la persona acusada pero puesta en libertad, sea por falta de méritos sea bajo caución, debe continuar en libertad a pesar de que se hubiese interpuesto apelación contra la decisión judicial correspondiente.⁷⁵

La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental “que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de *no autor* o *no participe* en hechos de carácter delictivo o análogos a estos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el *campo procesal*, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.”⁷⁶

Luigi Ferrajoli distingue entre garantías penales y garantías procesales; dentro de estas últimas encuadra a la presunción de inocencia. El referido autor, citando a Luigi Lucchini. La considera como “la primera y fundamental garantía que el procedimiento asegura al ciudadano: presunción *iuris*, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario. La culpa y no la inocencia deben de ser demostrada; y es la prueba de la culpa y no la de la inocencia, que se presume desde el principio, la que forma el objeto del juicio.”⁷⁷

La presunción de inocencia en su vertiente de regla de juicio, opera “en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías.”⁷⁸

En México, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, sobre el tema ha considerado que la presunción de

⁷⁵ Ídem, p. 2992.

⁷⁶ CÁRDENAS RIOSECO Raúl F., “La Presunción de Inocencia; Ed. Porrúa, México 2003, p. 23.

⁷⁷ Ídem, p. 24.

⁷⁸ Ídem, p. 116.

inocencia es el “derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad. La razón de ser de la presunción de inocencia es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que demuestren su culpabilidad, que destruya tal presunción y que justifiquen una sentencia condenatoria definitiva. En tal virtud se convierte en una garantía de la libertad personal, tanto contra la arbitrariedad de los poderes públicos como contra la reacción vindicativa de la víctima, garantía, que, en todo caso, debe beneficiar a cualquier delincuente, sea este primario o reincidente. Así puesto que toda persona se presume inocente, cualesquiera que sean las sospechas o los cargos que sobre ella recaigan, debe ser considerada y tratada como tal en tanto su culpabilidad no haya sido probada y declarada mediante una sentencia firme y definitiva.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas también ha considerado que de la presunción de inocencia se derivan varias consecuencias: “ primero, que la persona acusada no está obligada a probar que es inocente, sino que es la parte acusadora, Ministerio Público o víctima, a quien incumbe la carga de la prueba de los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado; segundo, que el acusado no puede ser obligado a confesar en su contra, razón por la cual las legislaciones internas no solo prohíben recurrir a cualquier tipo de coacción, presión o amenaza tendiente a provocar una confesión del inculcado sino que afectan de nulidad las confesiones obtenidas por tales medios; tercero, que en caso de duda, esta beneficia al acusado, principio que expresa el adagio *in dubio pro reo* y cuarto, que la persona acusada pero puesta en libertad, sea por falta de méritos, sea bajo caución, debe de continuar en libertad a pesar de que se hubiere interpuesto apelación contra la decisión judicial correspondiente.”⁷⁹

El doctor Jesús Zamora- Pierce sostiene que “La presunción de inocencia impone al Estado la obligación de dar a todo ser humano tratamiento de inocente, hasta el momento en que los tribunales, mediante sentencia firme, lo declaren culpable. Entonces, y solo entonces, podrá el Estado tratar al individuo como culpable.

⁷⁹ Ídem, p. 118.

CAPÍTULO 2-“PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”

2.1.- PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

En la medida en que estos derechos humanos tienen como principal contenido valores morales de especial relevancia, es pertinente suponer que deben ser reconocidos para todas las personas, independientemente de su preferencia sexual, edad, nacionalidad, raza, etcétera. Esto se puede traducir en el principio de universalidad desde diversos aspectos. Podemos iniciar afirmando que hablar de universalidad de los derechos humanos implica hacer referencia, en principio, a la titularidad de esos derechos: “Los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos”. Este nivel de abstracción inicial tiene una consecuencia aparejada “estos derechos son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político, jurídico, social, cultural, espacial y temporal”.⁸⁰

El principio de universalidad conlleva un proceso de contaminación, nutrición y renovación de los derechos humanos producto de su propia expansión a diferentes culturas, ideas y manifestaciones de la opresión. Este principio debe ser comprendido y usado desde la experiencia concreta de las personas, de conformidad con un tiempo y espacio determinados, de tal forma que se promueva la inclusión desde la propia realidad y no sirva como mecanismo de imposición ideológica. La universalidad de los derechos humanos, por tanto, está estrechamente vinculada al principio de igualdad y no discriminación que transversaliza a todo el *corpus juris*, pero en una escala distinta. Así Ferrajoli sostiene que “universalismo de los derechos fundamentales e igualdad jurídica son exactamente la misma cosa”, en tanto que la igualdad jurídica no es más que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales, “independientemente por el hecho, y al contrario, precisamente por el hecho de que sus titulares son diferentes entre ellos”. Entonces, más que ahondar en lo

⁸⁰ CARBONELL Miguel y SALAZAR Pedro, “La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma”, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M, Primera edición, México, 2011, p. 140 (Dentro de la obra se encuentra el capítulo siguiente: VÁZQUEZ Luis Daniel y SERRANO Sandra. “Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su aplicación Práctica”; Consultable en la página electrónica <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>).

que hace iguales a los seres humanos, la práctica del principio de universalidad debe interesarse por lo que hace diferentes.⁸¹

Es la opresión que existe en la realidad de las prisiones, de los barrios pobres o de las rutas de los emigrantes la que constituye la verdadera esencia de los derechos humanos. En última instancia, la moralidad básica de los derechos ha sido y es construida a partir del sufrimiento humano, de las luchas de las personas por reivindicar aquello que consideran, que con justicia merecen. Los derechos Humanos no son más que estas aspiraciones socialmente construidas (podemos llamarles pretensiones o expectativas) de lo que se considera indispensable para que el ser humano llegue a ser lo que cree debe hacer.⁸²

Si los derechos son universales en tanto deben poder predicarse de todas las formas, entonces deben ser usados de forma tal que sean útiles para proteger a las personas. Para el Tribunal Interamericano, los tratados internacionales son “instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. Además, su interpretación debe servir para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos de los Estados y sus efectos propios. Así, el contexto se ha utilizado para probar una violación; determinar la responsabilidad internacional del Estado, determinar la razonabilidad de una restricción de derechos; determinar un patrón sistemático de violaciones; facilitar la comprensión del caso; determinar la existencia de un crimen de lesa humanidad; mostrar una problemática específica, y mostrar una problemática en agravio de un grupo o actividad. Ese dimensionar los derechos de acuerdo con la realidad es lo que permite a los derechos humanos adquirir sentido en distintas localidades y, entonces sí, ser considerados universales.⁸³

La universalidad, desde un punto de vista práctico, debe permitir la ampliación de los titulares de los derechos y de las circunstancias protegidas por esos derechos. Los criterios de interpretación y aplicación deben responder a este principio general, que pretende cubrir a la mayor cantidad de titulares de derechos bajo su protección. Lo anterior implica que debe mirarse tanto a

⁸¹ Ídem, p. 143.

⁸² Ídem, p. 140.

⁸² Ídem, p. 144.

⁸³ Ídem, p. 146.

quienes directamente se busca proteger como a las demás personas, especialmente a las más desprotegidas. El principio de universalidad de los derechos humanos puede servir como un marco conceptual de inclusión de culturas y de los más desaventajados. Ni la existencia ni la universalidad de los derechos humanos dependen de su efectividad, sino que proviene del reconocimiento del sujeto de derechos como persona que debe ser valorada como fin en sí mismo, como ente capaz de auto determinarse, como identidad con dignidad.⁸⁴

2.2.- PRINCIPIO DE INTERDEPENDENCIA

Conviene hacer una primera distinción entre los términos que ayudan a diferenciarlos. Mientras el prefijo inter significa “entre” o “en medio”, el prefijo in indica “negociación”, de tal forma que la palabra interdependientes expresa vinculación entre derechos, y la palabra indivisible, la negación de separación entre ellos. Así, preliminarmente conviene señalar que los derechos humanos son interdependientes en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos, y son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto. La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos. Por su parte la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos. El aspecto central de este criterio es que los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merecen la misma atención y urgencia.

⁸⁵

La interdependencia comprende, al menos, un par de relaciones donde: a) un derecho depende de otro (s) derecho (s) para existir y b) dos derechos (o grupo de derechos) son mutuamente dependiente para su realización. En este sentido, el respeto, garantía, protección y promoción de uno de los derechos impactara en el otro (s) y/o viceversa.

⁸⁴ Ídem, p. 147.

⁸⁵ Ídem, p. 153.

La lógica subyacente a la interdependencia de los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales es que todos estos derechos comparten una misma naturaleza, y sus obligaciones son igualmente exigibles.⁸⁶

2.3.- PRINCIPIO DE INTEGRIDAD E INDIVISIBILIDAD

Estos principios tienen su historia desde la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos e 1848, se discutió la conveniencia de incluir en un solo documento a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Este texto da cuenta del acuerdo entre las naciones firmantes respecto a la integración de todos los derechos como una misma aspiración para la humanidad sin reconocer jerarquías ni diferencias entre ellas. En este sentido se considera que el modelo de la Declaración Universal considera de forma holística a los derechos humanos reconocidos internacionalmente, como un estructura indivisible, en la cual el valor de cada derecho se ve incrementando por la presencia de otros.⁸⁷

En la Proclamación de Teherán de 1968, adoptada al cierre de la primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos señala que “como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible; debido a que a que entre los distintos derechos existe unidad.”⁸⁸

En la Resolución 32/130 de 1977, poco después de la entrada en vigor de ambos pactos internacionales, la Asamblea General de las Naciones Unidas institucionalizó el uso de los principios de interdependencia e indivisibilidad en las tareas de la Organización. En dicho documento se decidió que el enfoque de su labor futura debería tomar en cuenta que “a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales...”. En el inciso siguiente, la re exposición reitera, en sus mismos términos, el ya señalado párrafo trece de la

⁸⁶Ibidem.

⁸⁷Ibidem, p. 148.

⁸⁸Ibidem, p. 149.

proclamación de Teherán. Con ello, las Naciones Unidas no solo establecían dos principios en el actuar de sus órganos con respecto a los derechos humanos, sino también una forma de concebir el funcionamiento de los derechos y de ambos pactos.⁸⁹

Esta nueva mirada respecto de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos complejiza más el cumplimiento de los derechos humanos a nivel nacional. El surgimiento del derecho al desarrollo y del “enfoque de derechos humanos” trajo consigo una nueva concepción sobre las obligaciones estatales respecto de los derechos humanos. En efecto, ya no se trata solo de reconocer y garantizar un conglomerado de derechos con énfasis distintos y con una relación particular entre ellos, sino que internalizar en la acción estatal la dinámica del funcionamiento de los derechos humanos, particularmente en las políticas de desarrollo, pero también en otras áreas. De acuerdo con ello, los Estados deben dirigir todo su actuar de conformidad con ciertos principios de derechos humanos, entre ellos la universalidad, la interdependencia y la indivisibilidad, para la consecución de esos derechos. Lo anterior pasa, fundamentalmente, por el diseño de sus planes y políticas de desarrollo y , en general, de toda la política pública del país. En consecuencia, los estados tienen, por un lado, la obligación de respetar, proteger, garantizar y promover cada uno de los derechos humanos en tanto interdependientes e indivisibles y, por otra parte, deben ordenar su conducta de conformidad con esos derechos y para lograr su plena realización, al tiempo que respetan los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, rendición de cuentas, participación, empoderamiento y no discriminación.⁹⁰

El principio de indivisibilidad, por su parte, implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción. Por lo tanto, si se realiza o se viola un derecho, impactara en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos. La idea central es que la concreción de los derechos solo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos.⁹¹

⁸⁹Ibidem, p. 150.

⁹⁰Ibidem.

⁹¹Ibidem, p. 155.

La DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE VIENA (Adopción: Conferencia Mundial de Derechos Humanos Viena, Austria, 25 de junio de 1993) en su párrafo quinto establece lo siguiente:

“... 5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales...”.⁹²

2.4.- PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

La progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes.⁹³

El elemento a resaltar cuando pensamos en el principio de progresividad es que en materia de implementación este principio aplica por igual a derechos civiles y políticos y a derechos económicos, sociales y culturales, porque siempre habrá una base mínima que deba atenderse, pero sobre ella los Estados deberán avanzar en su fortalecimiento. Los derechos humanos codificados en tratados internacionales no son más que un mínimo; su progresión está en manos de los Estados, por lo que las medidas que adopte deben ser “deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones”.⁹⁴

Además, el principio de progresividad supone la obligación a cargo de los estados, de crear indicadores para poder verificar efectivamente el avance

⁹² <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2033.pdf> (Consulta el 17-03-14)

⁹³ Idem, p. 159.

⁹⁴ Idem, p. 160.

progresivo del ejercicio de derechos. De manera complementaria, la prohibición de regresividad indica que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, el Estado no podrá, salvo en ciertas circunstancias, disminuir el nivel avanzado.

La no regresividad y el principio de progresividad están directamente relacionados con el estándar del máximo uso de recursos disponibles, por lo que si bien el texto constitucional no lo menciona explícitamente, debe de entenderse comprendido como parte del derecho internacional de los derechos humanos. La progresividad pasa también por una revisión de que efectivamente se haga uso del máximo de recursos disponibles. Este uso máximo deberá atender también a las necesidades concretas del lugar y de la población, y comprende no solo a los recursos económicos, sino también a los recursos tecnológicos, institucionales y humanos. ”⁹⁵

Dado que el Estado tiene obligaciones de inmediato cumplimiento, como los niveles esenciales mínimos de cada derecho, el presupuesto debe de garantizar, en primer lugar, estos deberes. Respecto del restante, los recursos deben asignarse de conformidad con los planes desarrollados para atender el aseguramiento progresivo de todos los derechos. En consecuencia, el principio de progresividad cumple la promesa de la constante creación de los derechos humanos, pues aun después de alcanzados los mínimos y los estándares exigibles siempre permanecerán como una promesa a futuro. En este sentido, los derechos humanos siempre serán los derechos porvenir.⁹⁶

2.5.-PRINCIPIO PRO PERSONA

Los derechos humanos no son sólo derechos subjetivos protegidos por el ordenamiento jurídico, sino que también constituyen el sustento y la finalidad de toda la estructura estatal. Así, su contenido siempre deberá interpretarse de forma expansiva, pues en su efectividad va aparejada la propia legitimidad del ejercicio del poder.⁹⁷

⁹⁵Idem, p. 163.

⁹⁶Idem, p. 164.

⁹⁷MEDELLÍN URQUIAGA Ximena, “Principio Pro Persona”, Ed. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos (reforma DH), Coedición Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos(OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF)., Primera edición, México, 2013, p. 185 (consultable en la página electrónica www.reformadh.org.mx).

La profesora Mónica Pinto propuso nuevamente una definición del principio pro persona. En sus palabras, este principio es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.⁹⁸

En este sentido, se han invocado algunos conceptos que, a criterio de distintos actores, podrían ayudar a enmarcar la discusión sobre la relación entre la Constitución y los tratados internacionales. Dichos conceptos son:

1. El *bloque de constitucionalidad*, como un criterio forjado en el derecho administrativo francés y que pronto encontró resonancia en la doctrina constitucional de países como Francia, Italia y España. En América Latina, la Corte Constitucional de Colombia ha propuesto un desarrollo particularmente detallado de este concepto, identificando por lo menos dos dimensiones específicas de éste:

a) El *bloque de constitucionalidad en sentido estricto*, que implica atribuir jerarquía constitucional de normas legales que no forman parte material del texto constitucional, y

b) El *bloque de constitucionalidad en sentido lato*, a través del cual se incorporan al parámetro de control distintas normas jurídicas, incluidos ciertos tratados de derechos humanos, sin reconocerles jerarquía constitucional.⁹⁹

Así, en la doctrina constitucional colombiana, el concepto del bloque de constitucionalidad puede ser utilizado en, por lo menos, dos sentidos y no siempre implica el reconocimiento de la jerarquía constitucional de normas externas al texto fundante.

2. La *interpretación conforme* que, si bien ha sido tradicionalmente utilizada para referirse a una técnica de interpretación de normas secundarias, en el marco de la reforma constitucional en nuestro país se ha propuesto en términos distintos. De esta manera, siguiendo a autores como

⁹⁸Idem, p. 19.

⁹⁹Idem, p. 51.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, actual juez de la Corte IDH, la *interpretación conforme* es un criterio hermenéutico aplicable a todas las normas de derechos humanos constitucionales o infra constitucionales que ordena la armonización entre la Constitución y los tratados internacionales en la materia, integrando, además, el principio pro persona.¹⁰⁰

La determinación de cómo se ha de conformar el parámetro de control, con miras a favorecer en todo momento la mayor protección para la persona, es de tal relevancia que ha acaparado gran parte del debate actual relacionado con la aplicación judicial de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Al respecto, tal como se ha comenzado a detallar, hasta el momento parece haber por lo menos dos posiciones generales sobre la manera de conformar el parámetro de control en el marco de nuestro sistema constitucional.¹⁰¹

El principio pro persona implica, en su formulación más sencilla, un mandato constitucional a través del cual se busca favorecer en todo momento la protección más amplia para las personas. Como ha quedado establecido, este principio tiene una relevancia indiscutible en el proceso de interpretación de las normas que determinan el contenido y alcance de los derechos, sea cual fuere su fuente o rango dentro de un sistema jurídico determinado.¹⁰²

La ponderación de derechos humanos. Las normas constitucionales e internacionales que reconocen derechos humanos se caracterizan, en términos generales, por sus altos grados de abstracción.

En este sentido, los conflictos o colisiones de normas adquieren características propias que requieren soluciones particulares.

Afortunadamente se incluyó el principio *pro persona* que, como hemos precisado, es el criterio indispensable de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, y cuyo sentido es precisamente señalar la preferencia de aplicación ante los reenvías que se realizan desde las normas sobre derechos a la C.P.E.U.M. y a los tratados internacionales.

En el caso de ponderar derechos provenientes de un tratado internacional con respecto al derecho interno, reglamente se sigue la tendencia de establecer la preferencia del primero, porque se supone, al menos en nuestro contexto, que

¹⁰⁰Ídem, p. 52.

¹⁰¹Ídem, p. 60.

¹⁰²Ídem, p. 68.

siempre sería más protector, lo que además se corrobora con el propio diseño normativo; es decir, los tratados establecen principios que son de aplicación general para los Estados.¹⁰³

El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente:

“... Título Primero Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...”¹⁰⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha emitido un criterio respecto a estos principios el cual establece lo siguiente:

Tesis: IV.2o.A.15 K (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2, Tesis Aislada(Constitucional), número 2003881, Pag. 1289

PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. REPRESENTAN CRITERIOS DE OPTIMIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

¹⁰³CARBONELL Miguel y SALAZAR Pedro, “La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma”, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M, Primera edición, México, 2011. p. 130 (Dentro de la obra se encuentra el capítulo siguiente: CABALLERO OCHOA José Luis, “La Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona (artículo 1º, segundo párrafo, de la constitución), Consultable en la página electrónica <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/6.pdf>).

¹⁰⁴Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2014.

El 10 de junio de 2011 se promulgaron reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, de las que sobresale la modificación de su artículo 1o. que establece la obligación de toda autoridad de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, favoreciendo la protección más amplia posible a favor de la persona, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En virtud de éstos, la valoración de los derechos fundamentales queda vinculada a la premisa de que deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias (universalidad); además, tales derechos han de apreciarse como relacionados de forma que no sería posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras, sino que todos deben cumplirse en la mayor medida posible, así sea en diferente grado por la presencia de otro derecho fundamental que también deba respetarse y que resulte eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo, sin que el derecho fundamental que ceda se entienda excluido definitivamente (indivisibilidad e interdependencia); asimismo, con el entendimiento de que cada uno de esos derechos, o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, mas no niegan la posibilidad de verse expandidos, por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen la necesidad y vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo (progresividad). De esta guisa, los referidos principios representan criterios de optimización interpretativa de los derechos fundamentales, porque conducen a su realización y observancia plena e inmejorable a favor del individuo, al orientar el proceder de toda autoridad en el cumplimiento del mandato de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de la materia, lo cual se refleja al ejercer el control constitucional, en el sentido de que el respeto y restauración de los indicados derechos son una tarea no sólo de la jurisdicción federal, sino también de la ordinaria en el conocimiento de los asuntos de su competencia.¹⁰⁵

2.6.- PRINCIPIO DE INTERPRETACION CONFORME

Una de las formulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el Derecho Nacional y el Derecho Internacional, es a través de la llamada *cláusula de interpretación conforme*. En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y

¹⁰⁵ www.scjn.gob.mx.

normas contenidos en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos signados por los Estados, así como por la Jurisprudencia de los Tribunales Internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.

No se trata simplemente de una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización, que implica, incluso, en algunas ocasiones, dejar de aplicar la primera, al resultar de mayor alcance protector la norma nacional, conforme al principio *pro persona* y también derivado de la obligación general de respetar los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales.¹⁰⁶

En realidad la interpretación del Derecho Interno conforme a la normativa internacional, implica la interpretación del mismo Derecho Interno, en la medida en que los Tratados Internacionales son Derecho Nacional (de fuente internacional) una vez que son debidamente incorporados.¹⁰⁷

Sin ningún tipo de exhaustividad y como primera aproximación, a continuación señalaremos algunas características y consecuencias que se desprenden del criterio hermenéutico contenido en el párrafo segundo del artículo primero constitucional:

1. *Los destinatarios* de esta cláusula constitucional son todos los intérpretes de las normas en materia de Derechos Humanos, sean autoridades o particulares. Todas las autoridades del Estado mexicano, dentro de sus competencias, tienen que seguir este criterio interpretativo. Esto implica que los *jueces* deben acudir a esta técnica de interpretación en todo caso relacionado con normas de Derechos Humanos en los asuntos de su competencia; los *legisladores* tendrán que adecuar la normativa existente utilizando este criterio y aplicarlo como parte de la técnica legislativa al emitir la norma; y todos los órganos de la *administración pública* deberán ajustar su actuación conforme a la nueva pauta interpretativa de Derechos Humanos, especialmente cuando se trate de restricción de los mismos.

¹⁰⁶ CARBONELL Miguel y SALAZAR Pedro, "La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma", Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Primera edición, México, 2011, p. 124, (Dentro de la obra se encuentra el capítulo siguiente: FERRER MAC-GREGOR Eduardo "Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano"; Consultable en la página electrónica <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>).

¹⁰⁷ *Ibidem*.

2. *Resulta obligatoria* en todo caso que involucre normas de Derechos Humanos lo que implica que es un mandato constitucional "no disponible" por el intérprete. Lo anterior resulta relevante para crear una práctica sistemática y constante de dicha pauta interpretativa en todos los niveles, evitando su utilización "esporádica", en detrimento de la efectividad y cultura de los Derechos Humanos. Constituye un "deber" y no puede nunca ser "optativo" o "facultativo" para el intérprete de la norma en materia de Derechos Humanos.¹⁰⁸

3- El *objeto* materia de la interpretación conforme no se restringe:

A. Exclusivamente a los Derechos Humanos de rango constitucional (sea de fuente constitucional o internacional), sino también comprende a los derechos infra constitucionales, toda vez que este criterio interpretativo se aplica con independencia del rango o jerarquía que tenga la norma en cuestión; de tal manera que las normas que los contengan, deberán interpretarse de conformidad con los Derechos Humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales; se trata, en este sentido, de una interpretación "desde" el texto fundamental hacia abajo. B. A los previstos en el Capítulo I del Título Primero de la Constitución federal, sino a todos los Derechos Humanos sea cual sea su ubicación en el texto fundamental. C. A los Derechos Humanos contenidos en los Tratados Internacionales específicos en dicha materia, sino también a aquellos Derechos Humanos previstos en "cualquier" tratado internacional, sea cual sea su denominación o la materia que regule; por ejemplo, los Derechos Humanos contenidos en los tratados en materia de Derecho Internacional humanitario o de Derecho internacional en general; y D. A normas de tipo "sustantivas", sino también a las de carácter "adjetivas" relativas a Derechos Humanos. Así, la norma para interpretar Derechos Humanos puede ser objeto, a su vez, de interpretación conforme.

4.- La expresión *Tratados Internacionales* contenida en dicha cláusula comprende la connotación "amplia" del término que le otorga el artículo 2.1.a) de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (1969), vigente en México a partir del 27 de enero de 1980.

¹⁰⁸Ídem, p. 128.

5. La expresión *Tratados Internacionales* debe comprender también la interpretación que establezcan los órganos que el propio tratado autoriza para su interpretación.¹⁰⁹

6. La cláusula contiene un "principio de armonización" entre la Constitución y el Tratado Internacional. Lo anterior significa que el intérprete debe procurar una interpretación que permita "armonizar" la "norma nacional y la internacional". No se trata de dos interpretaciones sucesivas (primero la interpretación conforme a la Constitución y luego la interpretación conforme al tratado Internacional), sino de una interpretación conforme que armonice ambas. Cuando la fórmula constitucional se refiere a que las normas de Derechos Humanos se interpretaran "de conformidad con" "esta Constitución y con los tratados internacionales...", la conjunción "y" gramaticalmente constituye una "conjunción copulativa" que sirve para reunir en una sola unidad funcional dos o más elementos homogéneos al indicar su adición. De ahí que esta cláusula cumple con una "función hermenéutica" de armonización. Y entre las posibles interpretaciones conformes de armonización, el intérprete deberá optar por la protección más amplia.¹¹⁰

7. El criterio hermenéutico incorpora el principio "*pro persona*". Esto implica favorecer "en todo tiempo a las personas la protección más amplia"; lo que significa interpretación más estricta cuando se trate de restricción o limitaciones a derechos y libertades.

8. Esta pauta interpretativa debe complementarse, necesariamente, con lo previsto en el párrafo tercero del propio artículo 1° constitucional, de tal manera que la interpretación que se realice debe ser "de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad". Cada uno de estos principios debe ser considerado en la interpretación conforme que se efectúe "en todo momento a las personas la protección más amplia" que establece a última parte de la cláusula constitucional.

9. Este canon interpretativo tiene una estrecha relación con los diversos párrafos del propio artículo 1° constitucional, que en su conjunto guardan relación con otros preceptos constitucionales.

¹⁰⁹Ibidem.

¹¹⁰Ibidem, p. 129.

10. La *cláusula de interpretación conforme* (constitucional y convencional) que prevé el artículo 1° constitucional, guarda una estrecha relación con el "Control Difuso de Convencionalidad". Esto es así, ya que para ejercer ese tipo de control por cualquier juez mexicano, debe, previamente, realizarse una interpretación conforme en términos del mandato constitucional, para realizar "control" sobre aquella interpretación incompatible con los parámetros constitucionales convencionales; y solo en caso de incompatibilidad absoluta donde no pueda realizarse ningún tipo de interpretación conforme posible, el "control" consistirá en dejar de aplicar la norma o declarar la invalidez de la misma, según la competencia de cada juez y el tipo de proceso de que se trate.¹¹¹

Para el formalismo interpretativo la *interpretación* es una actividad cognoscitiva que consiste en descubrir el significado. Por lo tanto, la interpretación de la ley sería la acción que consiste en formular el sentido objetivo de ésta, más precisamente, de una disposición jurídica. Los operadores de la interpretación no contribuirían en nada a la determinación del significado normativo de los preceptos jurídicos. La reacción al formalismo interpretativo insistió en el carácter constructivo y en algunos casos, claramente creativo de la actividad interpretativa. El intérprete atribuye un sentido a los textos a partir de reglas sobre la interpretación que definen lo que se conoce como argumentos o técnicas interpretativas.¹¹²

La interpretación conforme es la actividad que consiste en buscar explicaciones de varios textos, por lo menos de dos, que sean compatibles entre sí. En otras palabras, su objetivo consiste en identificar una o más interpretaciones conformes como resultado de dicha acción. La particularidad de la institucionalización del deber de interpretación conforme realizada por la reforma al artículo 1o constitucional radica en la definición del parámetro de la conformidad, es decir, de las normas a las cuales deberán conformarse otras normas. Como la conformidad es *conformidad hacia alguna otra cosa*, para desarrollar la actividad pertinente siempre será necesario identificar el

¹¹¹Ídem, p. 131.

¹¹²RODRÍGUEZ Gabriela, PUPPO Alberto, GAMA Raymundo y CERDIO Jorge, "Interpretación conforme", Ed. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, Primera edición, México, 2013, p. 7.

parámetro respecto del cual se busca adecuar, ajustar y compatibilizar otro elemento normativo, el significado de otro texto legal.¹¹³

Con la expresión *interpretación conforme* hemos designado una técnica de interpretación por la que se realiza una operación de hacer compatible dos o más normas con una dirección de ajuste específica; es decir, una norma inferior que se interpreta *conforme* a una jerárquicamente superior. Por *interpretación conforme* también se llama al contenido de algunas normas, generalmente, constitucionales de algunos órdenes jurídicos. Algunas constituciones tienen una norma que indica que los derechos establecidos en ellas deben ser interpretados *conforme* a los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado de que se trate.¹¹⁴

En México, el párrafo segundo del artículo 1o constitucional establece la interpretación conforme en tanto institución como sigue:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Tres características del modo en que ha sido regulada la interpretación conforme son pertinentes.

a) En primer término cabe señalar que el objeto de la interpretación conforme son las normas relativas a los *derechos humanos*. Con lo que el deber de emplear la *técnica interpretativa* es relativo a esta clase de normas aunque ciertamente no se infiere que esté prohibido emplear la técnica para otra clase de normas que no sean de derechos humanos, esto sería una falacia lógica.

b) En segundo término se debe observar la *dirección de ajuste* de la interpretación: las normas relativas a los derechos humanos serán interpretadas de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia. Es decir, que las normas deben ser ajustadas a dos parámetros en forma *conjuntiva* “esta Constitución y con los tratados internacionales” y no *disyuntiva*. Dicho de otro modo, tanto la Constitución como (al mismo tiempo) los tratados internacionales son el *parámetro* de conformidad (dirección de ajuste) de la interpretación.

¹¹³Idem, p. 8.

¹¹⁴Idem, p. 29.

c) En tercer término vale la pena destacar que la operación de hacer compatibles las normas está orientada por un principio: el de favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. El principio tiene el papel de orientar la *preferencia* del intérprete hacia las alternativas interpretativas más favorecedoras de la persona principio pro persona.¹¹⁵

En efecto, a través del principio de interpretación conforme se abre la posibilidad explícita de que el órgano jurisdiccional analice las diversas normas del orden jurídico nacional a la luz no sólo de la Constitución, sino de las normas de derechos humanos consagradas en los tratados internacionales de los que México sea parte. De nuevo nos encontramos con una figura que si bien no resultaba indispensable preverla de manera expresa, en tanto que los conflictos de normas entre la Constitución o los tratados internacionales y las leyes son los mismos antes y después de esta posible reforma, su inclusión puede auxiliar explícitamente al juez para resolver dichas antinomias de manera respetuosa con el legislador democrático.¹¹⁶

2.7.-CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte I.D.H. Es una herramienta para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos en la Convención Americana de Derechos Humanos, asimismo es de utilidad para la práctica e inmediata elaboración de un *ius commune* en la región. En otras palabras, es la revisión que debe hacerse para constatar que la conducta de los órganos que son revisados está de acuerdo con el tratado internacional y demás disposiciones aplicables en el caso en cuestión.¹¹⁷

¹¹⁵Ídem, p.30.

¹¹⁶ DE JESÚS OROZCO HENRÍQUEZ José, "Los derechos humanos y el nuevo artículo 1 constitucional", Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, año V, No 28, México, 2011, p. 92.

¹¹⁷BUSTILLO MARÍN Roselía, "El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral", Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, p. 6 (Consultable en la página electrónica http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el_control_de_convencionalidad_PJF_1.pdf).

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

El control de convencionalidad se parte en dos tipos distintos, que son llevados a cabo por dos órganos distintos: el primero es el control *concentrado* de convencionalidad, que realiza *únicamente* la Corte Interamericana; el segundo es el control *difuso* de convencionalidad, que realizan los Estados, en el ámbito de sus competencias a través de *todas sus autoridades*¹¹⁸

La Corte Interamericana realiza el control concentrado de convencionalidad cuando verifica de forma subsidiaria que las disposiciones internas, las conductas y los actos de los Estados parte de la Convención Americana sean acordes y no violenten su contenido.

Los Estados, en el ámbito de sus competencias y dentro de los procedimientos que las leyes les establecen, deben realizar el control difuso de la convencionalidad, bajo los mismos parámetros que lo hace la Corte Interamericana. En estos casos los jueces nacionales deben hacer la misma revisión que haría la Corte, sobre la legislación que aplican o las conductas que realizan los distintos órganos del Estado para asegurarse que estos no contraríen a la Convención Americana, fungiendo como una especie de jueces interamericanos de protección de derechos.¹¹⁹

Hay dos maneras en las que se puede realizar el control de convencionalidad, tanto el concentrado como el difuso: la primera es el control “*concreto*” de convencionalidad; la segunda es el control “*abstracto*” de convencionalidad. Estas dos formas de control se dirigen a dos tipos de disposiciones: el control “*concreto*” se realiza sobre normas o leyes que ya han sido aplicadas a casos particulares y en los que se considera existe una violación de derechos por la aplicación de la norma; el control “*abstracto*” se realiza sobre normas o leyes que aún no han sido aplicadas a un caso concreto, pero que se considera violan derechos por su simple existencia.¹²⁰

Es importante subrayar que tanto el control concentrado (sólo la Corte Interamericana) como el control difuso (el poder judicial de los Estados) pueden realizar el control de convencionalidad de estas dos maneras. En el control

¹¹⁸Ídem, p. 7.

¹¹⁹Ídem, p. 8.

¹²⁰Ídem, p. 10.

difuso con la forma de control “concreto”, los jueces deben revisar las leyes, reglamentos y conductas de sus autoridades al momento en que son utilizados con los individuos de un Estado, para asegurarse de que éstos cumplan con los parámetros convencionales de derechos humanos. Esto lo hace de la misma manera la Corte Interamericana al realizar esta forma de control “concreto”, desde la perspectiva del control “concentrado” de convencionalidad.¹²¹

Estas dos formas de realizar el control de convencionalidad (concreta y abstracta) y los dos tipos de control de convencionalidad (difuso y concentrado) siguen ciertos parámetros con los que se revisan las disposiciones internas para determinar si las conductas de los órganos del Estado son o no convencionales.

El control de convencionalidad, como se mencionó anteriormente, debe hacerse principalmente siguiendo el parámetro de la Convención Americana de Derechos

Humanos y otros tratados que den competencia a la Corte Interamericana. Sin embargo, la convencionalidad no se circunscribe solamente a estos instrumentos, sino que va más allá.¹²²

La diferencia entre el control difuso de convencionalidad y el control difuso de constitucionalidad es que el control difuso de constitucionalidad, que realizan todos los jueces en un Estado para determinar la constitucionalidad de los actos de los distintos órganos, se encuentra en contraposición con el control concentrado de constitucionalidad que se realiza en los Estados constitucionales en donde la última interpretación constitucional la tienen los Tribunales Constitucionales o las Cortes Supremas y otras altas jurisdicciones. De manera distinta, el control difuso de convencionalidad se realiza por todos los jueces del poder judicial dentro de un Estado; mientras que el “control concentrado” lo realiza únicamente la Corte IDH, en su calidad de “intérprete última de la CADH”, cuando no se logra la eficaz tutela de los derechos humanos en el ámbito interno.

Los jueces nacionales pueden realizar el control difuso de convencionalidad al caso concreto que están resolviendo en ese momento con efector inter partes, pero también de manera abstracta las altas jurisdicciones constitucionales que

¹²¹Ídem, p. 11.

¹²²Ídem, p. 12.

normalmente tienen la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional con efectos erga omnes, es decir, en este caso, también la norma inconvencional tiene los mismos efectos. Pues se trata de una declaración de invalidez por la inconvencionalidad de la norma nacional. En el control difuso de convencionalidad (llevado por todos los jueces), no existe una limitación por el hecho de que esos jueces no tengan facultades de control de constitucionalidad en sus jurisdicciones locales. Esto es porque aplicar el control difuso de convencionalidad no sólo implica la inaplicación de una norma sino aplicar el principio de interpretación conforme, a través de la armonización de las normas internas con las internacionales ¹²³

Esto significa que al realizar el control difuso de convencionalidad, el juez nacional no tiene que inaplicar una ley de primera instancia, sino que puede hacer la interpretación conforme de la misma. Para esto, debe buscar la aplicación de la norma que sea más favorable para la persona. Por el contrario, la inaplicación de la ley se debe hacer sólo si en esa interpretación conforme no encuentra una norma más favorable, tanto de la normatividad nacional como de la CADH (o de algunos otros tratados internacionales) y su jurisprudencia, y además observa que una de las normas referidas al caso es inconvencional, para realizar de manera correcta el control difuso de convencionalidad, los jueces deberían llevar a cabo los siguientes pasos:

- 1.- Partir del principio de constitucionalidad y de convencionalidad de la norma nacional;
- 2.- Realizar la “interpretación” de la norma nacional conforme a la Constitución y a los parámetros convencionales;
- 3.- Optar por la interpretación de la norma más favorable y de mayor efectividad en la tutela de los derechos y libertades en aplicación del principio *pro homine o favor libertatis* previsto en el artículo 29 de la CADH;
- 4.- Desechar las interpretaciones incompatibles o de menor alcance protector;
- 5.- Sólo cuando no pudiera lograrse interpretación constitucional y convencional conforme, debería *desaplicar* la norma nacional o *declarar su invalidez*, según la competencia asignada por la Constitución y las leyes nacionales.

¹²³Ídem, p. 16.

La regla anterior implica que los jueces que no tengan asignada la posibilidad de inaplicar una norma por sus facultades de control de constitucionalidad, tendrían que realizar una interpretación conforme.¹²⁴

Por lo tanto, el bloque de constitucionalidad debe entenderse como: “el estándar “mínimo” creado por la Corte IDH, para que en todo caso sea aplicado el *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; es un estándar que las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también formen parte del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales.”¹²⁵

Con la obligación de seguir el control difuso de constitucionalidad, todos los jueces podrían entonces interpretar y revisar la constitucionalidad de las normas o de actos cuya resolución sólo implica *efectos inter partes*, esto es, efectos para el caso concreto. De esta manera, con las nuevas obligaciones de control de convencionalidad, todos los jueces bajo el sistema de control difuso deberían realizar el mismo ejercicio del control de constitucional, pero con los parámetros de convencionalidad de los actos o normas de un caso específico.

El marco en que debe realizarse el control de convencionalidad es el mismo que utiliza un juez al aplicar el control difuso de constitucionalidad, pues realiza una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad y si este se encuentra conformado por el bloque de convencionalidad, en el mismo ejercicio el juez realiza el control difuso de convencionalidad. En otras palabras, el control de constitucionalidad debe atender el control de convencionalidad, esto es, que las normas constitucionales sobre derechos humanos deben interpretarse también de conformidad con los tratados internacionales y con la jurisprudencia convencional.¹²⁶

De acuerdo con la SCJN existen dos vertientes en el modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. *En primer*

¹²⁴Ídem, p. 17.

¹²⁵Ídem, p. 18.

¹²⁶Ídem, p. 19.

término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en un segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes". El control concentrado es facultad de la SCJN al ser intérprete último de la Ley fundamental y la instancia encargada de realizar el control abstracto de constitucionalidad de la normas que pueden ser contrarias a la Constitución, a través de acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales en cuyo caso puede determinarse su expulsión del sistema jurídico nacional con efectos *erga omnes*.¹²⁷

El control de constitucionalidad debe atender el control de convencionalidad. Esto es, que las normas constitucionales sobre derechos humanos deben interpretarse también de conformidad con los tratados internacionales y con la jurisprudencia convencional. Esta dimensión hermenéutica se atiende también a partir de las nuevas posibilidades que ofrecen el juicio de amparo y la acción de inconstitucionalidad, a partir de las reformas constitucionales recientes. El control de constitucionalidad debe de tomar en consideración que la CEPUM, en sentido integral y completo, no solo está conformada por sus propias previsiones, sino también por su interpretación ante la CADH y la jurisprudencia interamericana, en el sentido más favorable.¹²⁸

La incorporación de los Derechos Humanos de fuente internacional al Catálogo de los Derechos Fundamentales en las Constituciones nacionales, puede constituir parte de un "bloque de constitucionalidad", sirviendo como parámetro de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos que violen dichos derechos. Este "bloque" también es motivo de aceptación por parte de los máximos órganos jurisdiccionales a través de un sano activismo judicial. El bloque de constitucionalidad se ha venido ampliando. Además de los derechos

¹²⁷Ídem, p. 22.

¹²⁸CARBONELL Miguel y SALAZAR Pedro, "La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma", Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M, Primera edición, México, 2011, p. 22. (Dentro de la obra se encuentra el capítulo siguiente: CABALLERO OCHOA José Luis, "La Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona (artículo 1º, segundo párrafo, de la constitución)", Consultable en la página electrónica <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/6.pdf>).

previstos en los Tratados Internacionales, también lo conforma la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹²⁹

El control de convencionalidad tiene dos manifestaciones: una de carácter "concentrada" por parte de la Corte Interamericana, en sede internacional; y otra de carácter "difusa" por los jueces nacionales, en sede interna. La primera obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e interprete final de la Convención Americana. Es en realidad un control "concentrado" de convencionalidad, al encomendarse a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de "garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados" y "reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada". Además del control "concentrado" de convencionalidad que realiza la CIDH como parte de su competencia, existe otro tipo de control de carácter "difuso", que debe realizarse por los jueces y órganos de administración de justicia nacionales o domésticos de los Estados que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han aceptado la jurisdicción de la Corte IDH. Este control es una nueva manifestación de la "constitucionalización" o "nacionalización" del Derecho Internacional. El "Control Difuso de Convencionalidad" consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la CADH, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta ese *corpus iuris* interamericano. Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control tiene sustento, como veremos más adelante, en la propia CADH, en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* y ha sido expresamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH dentro de su competencia, como único órgano jurisdiccional del

¹²⁹ CARBONELL Miguel y SALAZAR Pedro, "La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma", Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Primera edición, México, 2011, p. 122 (Dentro de la obra se encuentra el capítulo siguiente: FERRER MAC-GREGOR Eduardo "Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano"; Consultable en la página electrónica <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>.)

Sistema Interamericano e interprete "ultimo" y "definitivo" del *Pacto de San José*.¹³⁰

Las diferencias entre el *modelo difuso y concentrado de la constitución* residen en la autonomía y capacidad de los jueces para la inaplicación de normas contrarias al texto fundamental. Mientras que para el *control difuso* dicha facultad corresponde a cada juez, en el *modelo concentrado* dicha labor se encomienda a tribunales especializados. México pareció inscribirse en un principio en el modelo de Tribunales Constitucionales, a través de la labor encomendada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), teniendo el Poder Judicial de la Federación (PJF) la facultad exclusiva de interpretación y desaplicación de normas contrarias a la Ley Fundamental.¹³¹

Uno de los primeros frutos de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, y a la luz de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla contra México, en la que se condenó al Estado mexicano por desaparición forzada, fue la adopción de un control difuso tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, como parte de las obligaciones *ex officio* de todo juzgador en el país. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en la resolución sobre el expediente Varios 912/2010 (Caso Radilla) -con base en el cual se estableció una *nueva* época jurisprudencial en México, la Décima que el control difuso se articula en torno a la obligación de todos los jueces de aplicar el criterio de interpretación conforme contenido en el párrafo segundo del *nuevo* artículo 1º constitucional, es decir, de ajustar sus resoluciones a lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos, incluyendo, en un caso extremo de incompatibilidad entre una norma de derecho interno y una norma del bloque, la inaplicación de la norma incompatible. .¹³²

Es por eso que la Autoridad Ministerial, debe de tener en cuenta y emplear al momento de investigar un delito, los principios constitucionales en materia de derechos humanos antes mencionados; ya que si así lo hiciera, está, al

¹³⁰Ídem, p. 134.

¹³¹LÓPEZ SÁNCHEZ Rogelio, "El control de convencionalidad en la interpretación de los derechos humanos", Ed. cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, comisión bicamaral del sistema de bibliotecas secretaria general secretaria de servicios parlamentarios, congreso REDIPAL Virtual VI Red de Investigadores Parlamentarios en Línea, México, 2013, p. 5.

¹³²*La figura del arraigo pernal en México, el uso del arraigo y su impacto en los derechos humanos*, Ed. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., México, 2012, p118.

momento de tratar de utilizar la medida cautelar de arraigo, haría una valoración de la misma y decidiría si fuese procedente o no dicha medida a la investigación que en su momento estuviese realizando, lo anterior, sería un gran beneficio para la sociedad, ya que con ello, el Agente del Ministerio Público de la Federación no provocaría deterioros a los derechos humanos de los indiciados y por su puesto a las personas arraigadas, debido a que se limitaría enormemente a hacer uso del arraigo, puesto que no arraigaría de primera instancia para después investigar a una persona, sino que todo lo contrario, utilizaría la medida cautelar de arraigo después de una buena investigación y la emplearía única y exclusivamente cuando tuviese la certeza de que esa persona es culpable del delito que se investiga, justificando su empleo a efecto de reunir más medios de prueba que robustezcan la investigación y con ello se tendrá la seguridad que al momento de que se termina el periodo de arraigo se ejercerá acción penal de una forma tan adecuada que no se dejará en libertad al indiciado ni habrá queja alguna por la violación de sus derechos humanos.

Por otro lado la autoridad jurisdiccional al momento de valorar la petición por parte de la Autoridad Investigadora sobre la medida cautelar de arraigo, tiene que tener muy en cuenta estos principios constitucionales en materia de derechos humanos, ya que si así lo hiciera de forma más analítica, no autorizaría tantas medidas cautelares de arraigo que solo prolongan la detención arbitraria por parte del indiciado y que al final de cuentas, al no tener pruebas suficientes, se deja en libertad a la persona arraigada, por faltas de elementos probatorios, ocasionándole un enorme deterioro en sus derechos humanos; sin embargo, si se tomase en cuenta dichos principios de manera más ecuánime, sería todo lo contrario, únicamente se autorizaría la medida cautelar de arraigo cuando estuviese una investigación ya avanzada, en donde hubiesen pruebas contundentes de que la persona arraigada cometió el delito y que se arraiga a dicho indiciado solamente para perfeccionar más la investigación, pero que dicha autoridad tendría la certeza de que al momento de que se concluya dicha medida precautoria, se ejercitará acción penal de una forma tan correcta y apropiada, que no obtendrá su libertad el indiciado y que sus derechos humanos fueron respetados cabalmente, de una forma tan

adecuada en todo el transcurso de su investigación, que no existirá queja alguna por parte del probable responsable.

CAPÍTULO 3 “ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARRAIGO FEDERAL, EL CUAL ES VIOLATORIO DE DERECHOS HUMANOS A NIVEL INTERNACIONAL.”

Como se ha establecido en el presente trabajo, todos los ciudadanos somos titulares de los derechos humanos, y por ello tenemos la protección más amplia de los mismos, por lo que a mi parecer es más importante un derecho humano que una presunción por parte de una autoridad, lo anterior a efecto de poder establecer que el arraigo federal violenta los derechos humanos, en especial al derecho de libertad, al derecho de libre tránsito, a la presunción de inocencia y por ende al debido proceso.

A los derechos humanos no se les puede limitar por una ley ya que son inherentes al ser humano, por lo tanto, no existen restricciones para ellos, ya que las personas gozan cabalmente de cada uno de ellos, los cuales se encuentran establecidos en nuestra carta magna y más aún, tienen la protección más amplia a nivel internacional, es decir, ninguna autoridad puede violentarlos sin antes contemplar a los tratados internacionales de los que México es parte y por lo consiguiente, deben de respetarlos y hacerlos valer, aún y cuando la autoridad pretenda suprimirlos.

Ahora bien, la figura jurídica del arraigo federal, solo lo contempla nuestra carta magna, pero no se encuentra respaldado a nivel internacional por ninguno de los tratados internacionales de los que México es parte; por consiguiente, prevalece más el derecho humano que el arraigo federal hablando a nivel internacional; lo anterior se puede corroborar con la normatividad de Derechos Humanos que existe a nivel Internacional. Existen diversos sistemas internacionales, el primero de ellos es el de Naciones Unidas, el cual contempla las siguientes herramientas internacionales:

- a) Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)
- b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Posteriormente se encuentra el sistema europeo, el cual contempla las siguientes herramientas internacionales:

a) Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)

b) Carta Social Europea (CSE)

c) Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)

A continuación, se encuentra el sistema americano, el cual contempla las siguientes herramientas internacionales:

a) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH)

b) Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

c) Corte Interamericana de DDHH

d) Comisión Interamericana de DDHH

Y por último el Sistema Africano el cual contempla las siguientes herramientas internacionales:

a) Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CAFDHP)

El sistema que nos corresponde como país es el sistema americano, en el cual nos vamos a enfocar; por lo que vamos a establecer cada herramienta internacional que habla sobre los derechos humanos y la protección que establece cada uno de ellos.

Así tenemos que la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, de la organización de Naciones Unidas (O.N.U.) establece lo siguiente:

“... Preámbulo: Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones; Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han

reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso; La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.- 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...”

Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, **a la libertad** y a la seguridad de su persona.

Artículo 9.- Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 11.- 1. TODA PERSONA ACUSADA DE DELITO TIENE DERECHO A QUE SE PRESUMA SU INOCENCIA MIENTRAS NO SE PRUEBE SU CULPABILIDAD, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Artículo 13.- 1. TODA PERSONA TIENE DERECHO A CIRCULAR LIBREMENTE y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país...¹³³

Este instrumento internacional instruye que las Instituciones de cada Estado que la integran, deben velar por los derechos, la vida, la libertad y la seguridad de cada persona, haciéndolos respetar cabalmente y que en caso

¹³³ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%20000.pdf> CONSULTA 21-3-14)

de que a un individuo se le acuse de haber cometido un delito, la autoridad no podrá detenerlo arbitrariamente y tendrá que presumírsele su inocencia hasta que se demuestre completamente su culpa.

Tenemos **la Carta de la Organización de las Naciones Unidas**, la cual establece lo siguiente:

“... CAPÍTULO IX Cooperación internacional económica y social

ARTÍCULO 55: *Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:*

- a) Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;**
- b) La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y**
- c) El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades...”¹³⁴**

Este instrumento internacional fomenta un respeto mundial sobre los derechos humanos de las personas, sus libertades, la no discriminación y el cumplimiento correcto de sus derechos y libertades de los que gozan por ser seres humanos.

Tenemos **la Carta de la Organización de los Estados Americanos**, la cual establece lo siguiente:

“... ARTÍCULO 1 *Los Estados americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional.*

La Organización de los Estados Americanos no tiene más facultades que aquellas que expresamente le confiere la presente Carta, ninguna de cuyas disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados miembros.
(...)

CAPÍTULO II PRINCIPIOS

ARTÍCULO 3 *Los Estados americanos reafirman los siguientes principios:*

¹³⁴ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/PI00.pdf> (consultada el día 21-03-14)

- a)** *El derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas.*
- b)** *El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional.*
- c)** *La buena fe debe regir las relaciones de los Estados entre sí.*
- d)** *La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa.*
- e)** *Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales.*
- f)** *La eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos.*
- g)** *Los Estados americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos.*
- h)** *La agresión a un Estado americano constituye una agresión a todos los demás Estados americanos.*
- i)** *Las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos.*
- j)** *La justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera.*
- k)** *La cooperación económica es esencial para el bienestar y la prosperidad comunes de los pueblos del Continente.*
- l)** *Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.*
- m)** *La unidad espiritual del Continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana.*
- n)** *La educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz*

Capítulo XV

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 106.- *Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los*

derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia...”.¹³⁵

Esta herramienta internacional nos habla de que los Estados miembros deben respetar a los demás integrantes, respetando su soberanía y su sistema político implementado, deben de velar por la justicia y la seguridad social de cada uno; así mismo también nos expresa de que los Estados Americanos que pertenecen a dicha carta, deben proteger los derechos fundamentales de todo ser humano sin hacer discriminación alguna. Por último se forma la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, cuya función principal es proteger y defender los derechos humanos de las personas sin distinción alguna.

Tenemos **La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, la cual establece lo siguiente:

*“... Preámbulo: Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. **Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad**. Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan...”.*

“... CAPÍTULO PRIMERO

Derechos

Artículo I. **TODO SER HUMANO** tiene derecho a la vida, a **LA LIBERTAD** y a la seguridad de su persona

Artículo VIII. **TODA PERSONA TIENE EL DERECHO** de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, **DE TRANSITAR POR ÉL LIBREMENTE** y no abandonarlo sino por su voluntad. Aquí nos habla de derecho de tránsito

Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. (...) **TODO INDIVIDUO QUE HAYA SIDO PRIVADO DE SU LIBERTAD TIENE DERECHO A QUE EL JUEZ VERIFIQUE SIN DEMORA LA LEGALIDAD DE LA MEDIDA Y A SER JUZGADO SIN DILACIÓN INJUSTIFICADA, O, DE LO CONTRARIO, A SER PUESTO EN LIBERTAD.** Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad. Este artículo establece el Derecho a la protección contra la detención arbitraria

¹³⁵ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/PI0.pdf> (21-03-14)

Artículo XXVI. Se presume que **TODO ACUSADO ES INOCENTE, HASTA QUE SE PRUEBE QUE ES CULPABLE**. Este artículo establece el Derecho a la presunción de Inocencia...¹³⁶

Este Instrumento internacional implementa la dignidad de las personas y los derechos que se les otorgan, por el solo hecho de ser seres humanos; dentro de los derechos otorgados por parte de esta declaración internacional son la vida, la libertad, el derecho al libre tránsito sin ser molestado por nadie, a no ser obligado a abandonar su residencia; se establecen los derechos de los que gozan las personas cuando son privadas de su libertad, en donde se puede observar que está prohibido por la autoridad, mantener privada a la persona de su libertad con una dilación prolongada injustificadamente, es decir, quedan prohibidas las detenciones arbitrarias por parte de cualquier autoridad y lo más importante es que cuando a una persona se le acuse de haber cometido un delito, se le presumirá de ser inocente hasta en tanto se le demuestre lo contrario.

Tenemos **La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto De San José De Costa Rica”**, la cual establece lo siguiente:

“... PREÁMBULO: Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención. Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican con protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos; Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales tanto de ámbito universal como regional; Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires 1967) aprobó la

¹³⁶ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%20004.pdf> (consulta el 21-03-14)

incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales, y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia, han convenido en lo siguiente:

“... PARTE I DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPÍTULO I ENUMERACION DE DEBERES

ARTÍCULO 1.- Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. PARA LOS EFECTOS DE ESTA CONVENCION, PERSONA ES TODO SER HUMANO.

ARTÍCULO 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas...”.

ARTÍCULO 7.- DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. NADIE PUEDE SER SOMETIDO A DETENCIÓN O ENCARCELAMIENTO ARBITRARIOS.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. TODA PERSONA DETENIDA O RETENIDA DEBE SER LLEVADA SIN DEMORA, ANTE UN JUEZ U OTRO FUNCIONARIO AUTORIZADO POR LA LEY PARA EJERCER FUNCIONES JUDICIALES, Y TENDRÁ DERECHO A SER JUZGADA DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE O A SER PUESTA EN LIBERTAD, SIN PERJUICIO DE QUE CONTINÚE EL PROCESO. Su libertad podrá

estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o

detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho curso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

ARTÍCULO 8.- Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. TODA PERSONA INculpADA DE DELITO TIENE DERECHO A QUE SE PRESUMA SU INOCENCIA MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA LEGALMENTE SU CULPABILIDAD.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal...

ARTÍCULO 22.- Derecho de Circulación y de Residencia

1. TODA PERSONA QUE SE HALLE LEGALMENTE EN EL TERRITORIO DE UN ESTADO TIENE DERECHO A CIRCULAR POR EL MISMO Y, A RESIDIR EN ÉL

con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede, asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho de ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros...

PARTE II MEDIOS DE LA PROTECCIÓN

CAPÍTULO VI DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES

ARTÍCULO 33.- Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y

b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte...".¹³⁷

Esta herramienta internacional implementa que los Estados integrantes deben de velar por la libertad, la justicia y el respeto de los derechos fundamentales de las personas por el simple hecho de ser seres humanos, respetándolos y garantizando su pleno ejercicio por parte de los sujetos, erradicando toda discriminación. Así mismo esta Convención establece el derecho a la libertad personal y prohíbe que cualquier autoridad lleve a cabo detenciones arbitrarias, retenciones ilegales y encarcelamientos injustos; siempre debe la autoridad justificar su actuar y hacer detenciones de manera legal, sin dilaciones, respetando debidamente los derechos humanos de las personas detenidas, el debido proceso y dicha autoridad tiene la obligación de tratar a toda persona inculpada de cometer un delito, como inocente hasta en tanto tenga pruebas suficientes que demuestren su culpabilidad.

Tenemos **El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, la cual establece lo siguiente:

"... PREAMBULO: Los Estados Partes en el presente Pacto

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

¹³⁷ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1BIS.pdf> (CONSULTA 21-3-14)

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

ARTÍCULO 9.- 1. TODO INDIVIDUO TIENE DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD PERSONALES. NADIE PODRÁ SER SOMETIDO A DETENCIÓN O PRISIÓN ARBITRARIAS. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. TODA PERSONA DETENIDA O PRESA A CAUSA DE UNA INFRACCIÓN PENAL SERÁ LLEVADA SIN DEMORA ANTE UN JUEZ U OTRO FUNCIONARIO AUTORIZADO POR LA LEY PARA EJERCER FUNCIONES JUDICIALES, Y TENDRÁ DERECHO A SER JUZGADA DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE O A SER PUESTA EN LIBERTAD. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

ARTÍCULO 10.- 1. TODA PERSONA PRIVADA DE LIBERTAD SERÁ TRATADA HUMANAMENTE Y CON EL RESPETO DEBIDO A LA DIGNIDAD INHERENTE AL SER HUMANO.

2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3.- El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

ARTÍCULO 12.- 1. TODA PERSONA QUE SE HALLE LEGALMENTE EN EL TERRITORIO DE UN ESTADO TENDRÁ DERECHO A CIRCULAR LIBREMENTE POR ÉL Y A ESCOGER LIBREMENTE EN ÉL SU RESIDENCIA.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

ARTÍCULO 14.- 1. *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.*

2. TODA PERSONA ACUSADA DE UN DELITO TIENE DERECHO A QUE SE PRESUMA SU INOCENCIA MIENTRAS NO SE PRUEBE SU CULPABILIDAD CONFORME A LA LEY.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A SER JUZGADA SIN DILACIONES INDEBIDAS;¹³⁸

Este instrumento internacional hace un reconocimiento a la dignidad de las personas y a sus derechos como seres humanos; así mismo reconoce el derecho a la libertad de las personas y prohíbe las detenciones y encarcelamientos arbitrarios por parte de cualquier autoridad, es decir, que nadie puede ser privado de su libertad, únicamente cuando existan fundamentos jurídicos que lo sustenten. Todo individuo tiene derecho a circular de forma completamente libre y sin condición alguna en el lugar donde se encuentre su residencia y sin que nadie le prohíba lo contrario. Cuando una persona sea detenida legalmente, la autoridad debe cuidar y respetar en todo momento sus derechos humanos como indiciado, reuniendo los elementos necesarios para mantenerla privada de su libertad, ya que si no cuenta con ellos, esta autoridad se encuentra obligada a no prolongar su detención y a dejarla inmediatamente en libertad. Por último, este pacto internacional instituye a que toda persona acusada de un delito, tiene derecho a que se le presuma su inocencia hasta en tanto no se demuestre lo contrario, estableciendo así el principio de presunción de inocencia.

Tenemos **Declaración Sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos** (Adopción: Asamblea General de la ONU Resolución 53/144, 09 de diciembre de 1998) la cual establece lo siguiente:

“... Reafirmando la importancia que tiene la observancia de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas para la promoción y la protección de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los seres humanos en todos los países del mundo, Reafirmando también la importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos como elementos fundamentales de los esfuerzos internacionales para promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como la importancia de los demás instrumentos de derechos humanos adoptados en el marco del sistema de las Naciones Unidas, en el ámbito regional, Destacando que todos los miembros de la

¹³⁸ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf> CONSULTA 21-3-14)

comunidad internacional deben cumplir, conjunta y separadamente, su obligación solemne de promover y fomentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción alguna, incluso por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, y reafirmando la importancia particular de lograr la cooperación internacional para el cumplimiento de esta obligación, de conformidad con la carta de las Naciones Unidas, Reconociendo el papel importante que desempeñan la cooperación internacional y la valiosa labor que llevan a cabo los individuos, los grupos y las instituciones al contribuir a la **ELIMINACIÓN EFECTIVA DE TODAS LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LOS PUEBLOS Y LOS INDIVIDUOS**, incluso en relación con violaciones masivas, flagrantes o sistemáticas como aquellas resultantes del apartheid, de todas las formas de discriminación racial, colonialismo, dominación u ocupación extranjera, agresión o amenazas contra la soberanía nacional, la unidad nacional o la integridad territorial, y de la negativa a reconocer el derecho de los pueblos a la libre determinación, y el derecho de todos los pueblos a ejercer plena soberanía sobre su riqueza y sobre sus recursos naturales, Reconociendo la relación entre la paz y la seguridad internacionales y el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales y consciente de que la ausencia de paz y seguridad internacionales no excusa la inobservancia de esos derechos, Reiterando que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universalmente indivisibles e interdependientes y que están relacionados entre sí, debiéndose promover y aplicar de una manera justa y equitativa, sin perjuicio de la aplicación de cada uno de esos derechos y libertades, Destacando que la responsabilidad primordial y el deber de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales incumben al estado, Reconociendo el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover el respeto y el conocimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el plano nacional e internacional, Declara:

ARTÍCULO 1.- TODA PERSONA TIENE DERECHO, INDIVIDUAL O COLECTIVAMENTE, A PROMOVER LA PROTECCIÓN Y REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LOS PLANOS NACIONAL E INTERNACIONAL Y A ESFORZARSE POR ELLOS.

ARTÍCULO 2.- 1) LOS ESTADOS TIENEN LA RESPONSABILIDAD PRIMORDIAL Y EL DEBER DE PROTEGER, PROMOVER Y HACER EFECTIVOS TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, ENTRE OTRAS COSAS ADOPTANDO LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA CREAR LAS

CONDICIONES SOCIALES, ECONÓMICAS, POLÍTICAS Y DE OTRA ÍNDOLE, ASÍ COMO LAS GARANTÍAS JURÍDICAS REQUERIDAS PARA QUE TODA PERSONA SOMETIDA A SU JURISDICCIÓN INDIVIDUAL O COLECTIVAMENTE, PUEDA DISFRUTAR EN LA PRÁCTICA DE TODOS ESOS DERECHOS Y LIBERTADES.

2) Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente declaración sean efectivamente garantizados.

ARTÍCULO 3.- El derecho interno, en cuanto concuerda con la carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones del Estado en la esfera de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales, es el marco jurídico en el cual deben aplicarse y disfrutarse los derechos humanos y las libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades a que se hace referencia en la presente declaración para la promoción, protección y realización efectiva de esos derechos y libertades.

ARTÍCULO 9.- 1) EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, INCLUIDAS LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A QUE SE REFIERE LA PRESENTE DECLARACIÓN, TODA PERSONA TIENE DERECHO, INDIVIDUAL O COLECTIVAMENTE, A DISPONER DE RECURSOS EFICACES Y A SER PROTEGIDA EN CASO DE VIOLACIÓN DE ESOS DERECHOS.

2) A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida...".¹³⁹

Esta herramienta internacional se basa en la protección de los derechos humanos de todas las personas, estableciendo una obligación de promover y proteger por parte de la autoridad todos los derechos humanos y las libertades de las personas, implementando las medidas necesarias para que los seres humanos tengan un desarrollo adecuado económicamente, socialmente, políticamente, respetando en todo momento sus derechos y

¹³⁹ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2013.pdf> CONSULTA 21-3-14)

libertades como personas; y si alguna persona se ve afectada por parte de la autoridad, esta pueda disponer de los recursos medios de protección necesarios para resarcir las violaciones a sus derechos.

Tenemos el **Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión** (Adopción: Asamblea General de la ONU_Resolución 43/173, 09 de diciembre de 1988) la cual establece lo siguiente:

“... PRINCIPIO 36.- 1. SE PRESUMIRÁ LA INOCENCIA DE TODA PERSONA SOSPECHOSA O ACUSADA DE UN DELITO Y SE LA TRATARÁ COMO TAL MIENTRAS NO HAYA SIDO PROBADA SU CULPABILIDAD conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención.

PRINCIPIO 38.- La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio...”¹⁴⁰

Esta herramienta internacional establece el derecho de toda persona que sea acusada de haber cometido un delito, de presumirse su inocencia y de ser tratada como inocente por parte de la autoridad, hasta en tanto no se le compruebe su culpa. Estos principios universales implementan el principio de presunción de inocencia a que tiene derecho cualquier persona que sea detenida por parte de la autoridad.

El Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece la naturaleza y los propósitos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el cual es un órgano que vigila y defiende los derechos humanos y representa a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos el cual dentro de sus atribuciones está en incitar el respeto a los derechos humanos de los Estados miembros y en formular recomendaciones a

¹⁴⁰ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2006.pdf> CONSULTA 21-3-14)

dichos Estados para que adquieran mayores medidas de protección en favor de los derechos humanos dentro de su marco jurídico (constituciones y leyes)

El Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece la organización y procedimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece la Organización y Procedimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuya misión es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y establece su competencia y funciones.

Por todo lo anterior, la figura del arraigo debe de ser erradicada de nuestro ordenamiento jurídico ya que es considerada como una detención arbitraria ya que no cumple con las normas establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, La Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entre otras normas internacionales, es decir, ninguna herramienta internacional lo aprueba ni lo apoya, sino todo lo contrario, prevalecen más los derechos humanos de la personas.

El arraigo es violatorio de los derechos a la libertad personal, a la libertad de tránsito, al principio de la presunción de inocencia y al debido proceso, ya que esta medida fue creada para primero detener a una persona y después para investigarla, lo cual no debe de ser, ya que para que una persona sea detenida, primero es investigada y si resulta de esa investigación culpable, ahora si se le detiene, debido a que la restricción a la libertad de una persona solamente puede ser llevada a cabo por caso urgente, flagrancia u orden de aprehensión, sino existe ninguna de estas condiciones, a esta persona se le estaría privando completamente de su libertad y sobre todo, se le estarían violentando considerablemente sus derechos humanos.

El arraigo es considerado como una detención arbitraria el cual debe de ser erradicado del ordenamiento mexicano, ya que las personas a quien se les

aplica esta medida, no son inculpadas, sino simples personas sospechosas de cometer algún delito por parte del Ministerio Público de la Federación cuyo objetivo es simplemente privar a la persona de su libertad con el fin de obtener mayor información que pudiera ser utilizada para ejercitar acción penal en su contra, sin embargo, sino se cuentan con elementos suficientes no se ejercita acción penal y se le deja en libertad, pero en el transcurso de esa determinación, la personas se encuentran privadas de su libertad y a merced del ministerio público de la federación; dejando a los detenidos en un estado de vulnerabilidad sin un estatus jurídico definido para ejercer su derecho a una buena defensa. Violentando el sistema de Procuración de Justicia al violar el principio de presunción de inocencia.

Lo anterior lo corrobora la Suprema Corte de Justicia de la Nación con los siguientes criterios emitidos por ella:

Tesis: 1a./J. 78/99, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, Noviembre de 1999, Jurisprudencia(Penal), número 192829, Pag. 55,

ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.

La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley.

Tesis: P. XXIII/2006, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Febrero de 2006, Página: 1171.

“ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Del citado precepto constitucional se advierte que la garantía de libertad de tránsito se traduce en el derecho que tiene todo individuo para entrar o salir del país, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, permiso o*

autorización, libertad que puede estar subordinada a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal y civil. Ahora bien, tratándose del arraigo civil, las limitaciones o restricciones a la libertad de tránsito consisten únicamente en que el arraigado no puede abandonar el país o la ciudad de residencia, a menos que nombre un representante y otorgue garantía que responda de lo demandado, pero tal restricción no llega al extremo, como sucede en el arraigo penal, de impedir que salga de un inmueble, y menos aún que esté bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora de delitos. En ese sentido, tratándose del arraigo previsto en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, **si al arraigado se le impide salir de un inmueble es obvio que también le está prohibido salir del lugar donde se encuentre, lo que atenta contra su libertad de tránsito.**

Tesis: P. XXII/2006, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Febrero de 2006, Página: 1170.

“ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite, excepcionalmente, la afectación de la libertad personal del gobernado mediante la actualización de las condiciones y los plazos siguientes: a) en caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado o incoado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación; b) en casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante un Juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, ordinariamente, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; c) mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, quedando obligada la autoridad ejecutora a poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; d) por virtud de auto de formal prisión dictado por el Juez de la causa, dentro del improrrogable plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; y, e) tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas. Como se advierte, en **toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en horas,** para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del Juez de la causa y éste determine su situación jurídica. Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al establecer la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía

de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.**

Tesis: I.9o.P.69 P, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Enero de 2008, Tesis Aislada(Penal), número 170555, Pag. 2756

ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO EN EL NUMERAL 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA APLICACIÓN DE ESTA MEDIDA VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD, DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LIBERTAD PERSONAL PREVISTAS EN LOS PRECEPTOS 14, 16 Y 18 A 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

*El dispositivo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contempla la figura del arraigo domiciliario con una doble finalidad, por una parte, facilitar la integración de la averiguación previa y, por otra, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse contra el indiciado; sin embargo, **su aplicación conlleva a obligarlo a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora, sin que tenga oportunidad de defensa, y sin que se justifique con un auto de formal prisión**, hasta por el término de noventa días; por tanto, esa medida es violatoria de las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y, primordialmente, de la de libertad personal consagradas en los artículos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

Tesis: 1a./J. 26/2014 (10a.), Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Abril 2014, REITERACIÓN(Jurisprudencia (Constitucional)), número 2006091.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA.

*La **presunción de inocencia** es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. **Una de esas vertientes se manifiesta como "estándar de prueba" o "regla de juicio", en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba.** Dicho de forma más precisa, la **presunción de inocencia** como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga*

de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.

Tesis: 1a./J. 24/2014 (10a.), Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, REITERACIÓN(Jurisprudencia (Constitucional)), Abril 2014, número 2006092

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.

La **presunción de inocencia** es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como "regla de trato procesal" o "regla de tratamiento" del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, **la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria.** Dicha manifestación de la **presunción de inocencia** ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.

Tesis: 1a. CLXXVII/2013 (10a.), Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, Tesis Aislada(Constitucional , número 2003692, Pag. 563.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. INFLUENCIA DE SU VIOLACIÓN EN EL PROCESO PENAL.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que como regla de trato, **el derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que cualquier persona imputada por la comisión de una conducta tipificada como delito, sea tratada como inocente durante el trámite del procedimiento e, incluso, desde antes de que se inicie, pues puede ser el caso de que ciertas actuaciones de los órganos del Estado -sin limitarlos a quienes intervienen en la función jurisdiccional propiamente dicha- incidan negativamente en dicho tratamiento.** En este sentido, la violación a esta faceta de la **presunción de inocencia** puede afectar de una forma grave los derechos relativos a la defensa del acusado, ya que puede alterar la evolución del proceso al introducir elementos de hecho que no se correspondan con la realidad y que, en el ánimo del tribunal, y sobre todo de las víctimas y de los posibles testigos, actúen después como pruebas de cargo en contra de los más elementales derechos de la defensa. Así, **la presunción de inocencia como regla de trato, en sus vertientes procesal y extraprocesal, incide tanto en el proceder de las autoridades en su consideración a la condición de inocente de la persona,** como con la respuesta que pueda provenir de las demás partes involucradas en el juicio.

Particularmente, la violación a la regla de trato de la **presunción de inocencia** puede influir en un proceso judicial cuando la actuación indebida de la policía que pretenda manipular la realidad, tienda a referirse a: (i) la conducta, credibilidad, reputación o antecedentes penales de alguna de las partes, testigos o posibles testigos; (ii) la posibilidad de que se produjere una confesión, admisión de hechos, declaración previa del imputado o la negativa a declarar; (iii) el resultado de exámenes o análisis a los que hubiese sido sometido alguien involucrado en el proceso; (iv) cualquier opinión sobre la culpabilidad del detenido; y, (v) el hecho de que alguien hubiera identificado al detenido, entre muchas otras.

Tesis: 2a. XC/2012 (10a.), Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 2, Tesis Aislada(Constitucional), número 2002596, Pag. 1687

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. CONSTITUYE UN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL APLICABLE EXCLUSIVAMENTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

*El referido principio, previsto en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, constituye un derecho que la Ley Suprema reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, **pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares.** Así, este principio fue concebido como un derecho exclusivo del proceso penal, pues la sola lectura del citado precepto constitucional permite advertir que el objeto de su contenido es establecer la **presunción de inocencia** como un derecho constitucional de los imputados dentro del proceso penal correspondiente, el cual, en términos del artículo 1o. del Código Federal de Procedimientos Penales, constituye un procedimiento reglamentado tendente a verificar si una conducta atribuida a una determinada persona ha de considerarse o no delito, prescribiéndole cierta consecuencia o sanción; es decir, el proceso penal se refiere a un conjunto de actos procesales orientados a la aplicación de la norma sustantiva (norma penal), donde se describen las conductas humanas que han de considerarse prohibidas por la ley (delitos) y sancionadas por los medios ahí precisados. Así, el procedimiento penal se estructura a partir de diferentes etapas procesales vinculadas entre sí en forma concatenada, de manera que una lleva a la siguiente en la medida en que en cada una de ellas obren elementos que, en un principio, evidencien la existencia de una conducta tipificada como delito, así como la probable responsabilidad del imputado y, posteriormente, se acredite, en su caso, dicha responsabilidad punible a través de las sanciones previstas en el Código Penal correspondiente.*

Tesis: 2a. XXXV/2007, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Mayo de 2007, Tesis Aislada (Constitucional, Penal), número 172433, Pag. 1186.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

*El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En consecuencia, **este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de "no autor o no partícipe" en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad;** por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia.¹⁴¹*

Los criterios anteriormente referidos, establecen que la medida cautelar de arraigo es una medida que restringe la libertad y el libre tránsito de los seres humanos, lo cual ocasiona, daños y violaciones a los derechos humanos de las personas. También se instruye que las autoridades en el ámbito penal, deben de velar por los derechos de las personas acusadas de haber cometido un delito, por lo que para proteger sus derechos de forma adecuada, dichas autoridades deben tomar en cuenta el principio de presunción de inocencia tanto en la investigación de un delito por parte de un presunto responsable, como en proceso penal del procesado, haciendo un análisis detallado de cada medio de prueba y otorgar su libertad de manera inmediata si no cuentan con elementos suficientes para establecer su culpabilidad en el delito que se le pretende atribuir.

También ha establecido los criterios que deben de prevalecer ante una ponderación de normas, implementando lo siguiente:

Tesis: (III Región)5o. J/10 (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época REITERACIÓN(Jurisprudencia (Común)), Marzo 2014, número 2005941

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CUANDO UN DERECHO HUMANO ESTÉ RECONOCIDO EN NORMAS DE ÁMBITOS DISTINTOS, UNO

¹⁴¹ www.scjn.gob.mx.

NACIONAL Y OTRO INTERNACIONAL, EL JUEZ NO DEBE EJERCERLO EN TODOS LOS CASOS PARA RESOLVER UN CASO CONCRETO, SINO REALIZAR UN EJERCICIO PREVIO DE PONDERACIÓN ENTRE AMBAS PARA VERIFICAR CUÁL DE ELLAS CONCEDE UNA MAYOR EFICACIA PROTECTORA A LA PERSONA.

La reforma constitucional de 10 de junio de 2011 incorporó al régimen de **derecho** del país tres elementos nuevos para expandir la cobertura protectora de las herramientas jurídicas a disposición de los ciudadanos en materia de derechos humanos: **1. La obligación de todas las autoridades de proteger no sólo los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; 2. La interpretación conforme a la Constitución para favorecer en todo tiempo la protección más amplia y, 3. La obligación de proteger y garantizar esos derechos de acuerdo con los principios rectores en la materia;** de ahí que el punto toral de dicha reforma fue maximizar la protección de los derechos humanos con independencia del tipo de legislación donde se consagren. En ese contexto, cuando un **derecho humano** esté reconocido en normas de ámbitos distintos uno nacional y otro internacional no debe acudirse en todos los casos al **derecho** externo para resolver un caso concreto, en desmedro del sistema normativo interno; más bien, como requisito previo, **el Juez debe realizar un ejercicio de ponderación entre ambas normativas para verificar cuál de ellas otorga una mayor eficacia protectora a la persona, pues sólo cuando la protección internacional es mayor o más eficaz que la nacional, debe ejercerse el control difuso de convencionalidad ex officio como parámetro de solución.**

Esta resolución han determinado que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por los Derechos Humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.

Por todo lo anteriormente mencionado, debe de prevalecer más los derechos humanos de las personas que una simple suposición de la autoridad investigadora en que una persona es culpable de un delito y para lo cual arbitrariamente se arraiga para después investigarla. Situación que debe de cambiar en el país y eliminando por completo el arraigo en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que el arraigo judicial es completamente violatorio de derechos humanos, como lo es el derecho a la libertad personal, a

la libertad de tránsito, al principio de la presunción de inocencia y por ende al debido proceso. Además haciendo una ponderación de normas entre el arraigo que está establecido en la constitución mexicana y los derechos humanos que se encuentran establecidos tanto en nuestra carta y en los diversos ordenamientos internacionales; deben de prevalecer y protegerse más los derechos humanos que una simple investigación por parte de la autoridad federal en la que no tiene un sustento legal y que por el simple supuesto de que es culpable una persona, sin tener los elementos de prueba en su contra, se arraigue injustificadamente para investigarlo haber si es culpable y si no lo es, después de tenerlo privado de su libertad, se deja libre por no haberlo encontrado culpable, violentando enormemente su integridad física y psicológica y sobre todo sus derechos humanos.

CONCLUSIONES

Se concluye que la persona en situación de arraigo ni siquiera está vinculada a proceso penal alguno, sino simplemente se le ha privado de su libertad para ponerla ante el Ministerio Público de la Federación y que esta la investigue, en vez de investigarla primero para después detenerla, situación completamente injusta y violatoria de derechos humanos por parte de la Autoridad Investigadora, ya que esta medida precautoria es contrario al principio de legalidad, al derecho a la libertad personal y de tránsito y sobre todo al derecho de presunción de inocencia. Lo anterior se concluye debido a que la Autoridad Ministerial no investiga para arraigar, sino que arraiga a una persona para investigarla, violentándole completamente sus derechos humanos y actuando de manera totalmente arbitraria, acusándola de culpable sin tener las pruebas suficientes y actuando en contra del principio de inocencia. Cuando existe un conflicto entre dos normas aplicables a un caso concreto, se debe de dar la preferencia a la norma que brinde mayor protección a la persona humana. De modo que los tratados internacionales y la Constitución misma, a partir de la reforma de junio de 2011, vincula a los poderes de los tres niveles de gobierno, que cuando se trata de resolver conflictos normativos; entre nuestra carta magna y los tratados internacionales de la materia (en este caso derechos humanos) los jueces deben razonar entre las normas constitucionales e internacionales, desde la perspectiva de la reforma al artículo 1º constitucional en donde se establecen un sistema de interpretación de los derechos humanos que, para la resolución de conflictos normativos, autoriza la preferencia aplicativa de la norma que mayor protección brinda a la persona humana.(principio pro homine); estableciéndose así, que las normas constitucionales deben respetar los derechos humanos de fuente internacional y estas estarán sujetas a un posible control de convencionalidad por parte de los jueces llevando a cabo la protección más amplia para cualquier persona humana. Por lo que se concluye que la medida de arraigo es violatoria de los derechos humanos, debido a que los derechos humanos son derechos fundamentales no suprimibles, sino inherentes a la persona, progresivos, interdependientes porque al violarse uno se violan los demás; son dinámicos porque cambian de acuerdo a las necesidades históricas de la sociedad; y son universales porque son de todos los seres humanos sin distinción alguna.

BIBLIOGRAFIA

- CANTÚ MARTÍNEZ Silvano, GUTIÉRREZ CONTRERAS Juan Carlos y TELEPOVSKA Micaela, “Arraigo Judicial: datos generales, contexto y temas de debate”, Carpeta de indicadores y tendencias sociales número 13, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, LXI Legislatura, Ed. Cámara de diputados, México, 2011.
- DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, “EL arraigo y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica en el Código Federal de Procedimientos Penales”, (Consultable en la página electrónica [www.juridicas.unam.mx](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/131/11.pdf) <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/131/11.pdf>).
- *Apuntes de Delincuencia Organizada*, Ed. Procuraduría General de la República, Primera edición, México, 2006.
- RODRÍGUEZ Gabriela, PUPPO Alberto, GAMA Raymundo y CERDIO Jorge, “Interpretación conforme”, Ed. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, Primera edición, México, 2013.
- *Las Garantías de Libertad*, Ed. Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda edición, Colección *Garantías individuales 4*, México, 2005.
- LÓPEZ SÁNCHEZ Rogelio, “El control de convencionalidad en la interpretación de los derechos humanos”, Ed. cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, comisión bicameral del sistema de bibliotecas secretaria general secretaria de servicios parlamentarios, congreso REDIPAL Virtual VI Red de Investigadores Parlamentarios en Línea, México, 2013.
- MEDELLÍN URQUIAGA Ximena, “Principio Pro Persona”, Ed. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos (reforma DH), Coedición Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos(OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF)., Primera edición, México, 2013, (consultable en la página electrónica www.reformadh.org.mx.)
- CARBONELL Miguel, “Los Derechos Fundamentales en México”, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Serie Doctrina Jurídica, Núm. 185,

Primera edición, México, 2004, (consultable en la página electrónica www.juridicas.unam.mx.)

- CARBONELL Miguel y SALAZAR Pedro, “La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma”, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M, Primera edición, México, 2011. (dentro de la obra se encuentra el capítulo siguiente: CABALLERO OCHOA José Luis, “La Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona (artículo 1º, segundo párrafo, de la constitución)”, Consultable en la página electrónica <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/6.pdf>.)
- CARBONELL Miguel y SALAZAR Pedro, “La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma”, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M, Primera edición, México, 2011. (dentro de la obra se encuentra el capítulo siguiente: VÁZQUEZ Luis Daniel y SERRANO Sandra. “Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su aplicación Práctica”; Consultable en la página electrónica <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>.)
- CARBONELL Miguel y SALAZAR Pedro, “La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma”, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M, Primera edición, México, 2011. (dentro de la obra se encuentra el capítulo siguiente: FERRER MAC-GREGOR Eduardo “Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”; Consultable en la página electrónica <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>.)
- BUSTILLO MARÍN Roselia, “El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral”, Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (Consultable en la página electrónica http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el_control_de_convencionalidad_PJF_1.pdf.)
- MARTÍNEZ CISNEROS Germán, “La presunción de inocencia. De la Declaración Universal de los Derechos Humanos al Sistema Mexicano de Justicia Penal”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México, 2008. (Consultable en la página electrónica

<http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/Presunci%C3%B3n-de-inocencia-en-M%C3%A9xico-Martinez-Cisneros.pdf>).

- DE JESÚS OROZCO HENRÍQUEZ José, “Los derechos humanos y el nuevo artículo 1 constitucional”, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, año V, No 28, México, 2011.
- CÁRDENAS RIOSECO Raúl F., “La Presunción de Inocencia; Ed. Porrúa, México 2003.
- CATEDRA ESTADO DE DERECHO, “Retos de la Reforma Penal: Equilibrando la Presunción de Inocencia y la Seguridad Pública”, Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey, Institución Renace, A.B.P. México, 2009.
- LOZANO GUERRERO Fidel, RESENDEZ ESTRADA Carlos y FERNANDEZ CONTRERAS Mari, “La presunción de Inocencia, Ed. Laguna S.A. de C.V., Universidad Autónoma de Coahuila, Poder Judicial del Estado de Coahuila, Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Coahuila, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, MEXICO 2012 (consultable en la página electrónica <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3171/17.pdf>).
- *La figura del arraigo penal en México, el uso del arraigo y su impacto en los derechos humanos*, Ed. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., Noviembre 2012.
- *Dfensor*, Revista de Derechos Humanos, Órgano oficial de difusión de la Comisión Nacional de Derechos Humanos del Distrito Federal, Numero 02, año X, México, 2012.
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Nueva Edición totalmente actualizado, Ed. Espasa Siglo XXI, Lex, Madrid, 2004.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima primera edición, Ed. Espasa, Madrid, 1992.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2014.

- Código Federal de Procedimientos Penales, 2014.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 2014.
- Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,
www.juridicas.unam.mx.
- www.pgr.gob.mx.
- www.scjn.gob.mx.
- <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>
- http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos
- <http://www.un.org/es/rights/overview/>
- <http://www.ordenjuridico.gob.mx>